التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن

فكرة الإلتزام التضاممى - نطاق تطبيق الإلتزام التضاممى

دكتور

نبيل ابراهيم سعد

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني

كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

والمحامي بالنقض

الطبعة الثانية

مزيدة ومنقحة

الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية

جلال حزى وشركاه



التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن

الناشر

منشأة المعارف ، جلال حزى وشركاه

٤٤ شـــارع سعد زغلول – محطة الرمـــل – ت/ف : ٤٨٣٣٣٠٣ – ٤٨٥٣٠٥٥ الأسكنـــدريـــة

٣٢ شـــارع دكتور مصطفى مشرفـــة – سوتيـــر – ت : ٤٨٤٣٦٦٢ – ٤٨٥٤٣٣٨ الأسكندريـــة

الإدارة : ٢٤ شـــارع ابراهيـــم سيـــد احمـــد – محرم بك – ت/ف : ٣٩٢٢١٦٤ الأسكنـــدريـــة

الإيداع بدار الكتب و الوثائق القومية :

التضامم و مبدأ عدم افتراض التضامم — الدكتور/ نبيل ابراهيم سعد

رقم الايداع : ٢٠٠٠/١٥١٤٧

الترقيم الدولى: 997-03-0800-5

التجهيزات الفنية

طباعـــة : شركة الجلال للطباعة

جمع كمبيوتر : فايز رزق

مقدّمة

إذا كـان التضامن بين المدينين يقدم للدائن ضمانا شخصيا قوياً إلا أن التضامن لا يفترض، كما أن آثار التضامن على المدينين المتضامنين بعيدة المدى، وذلك نتيجة لطبيعته الخاصة. فالتضامن يقوم على تعدد الروابط ووحدة المحل[1]، ويقوم من ثم على المصلحة المشتركة فيما بين المدينين، وما ينتج عنها من نيابة تبادلية فيما بينهم. فالتضامن يمثل مركزاً قانونياً معيناً.

لكن تطور نظرية الالتزام، منذ زمن بعيد، قد أفرز نظاما جديداً لا يقابل تماما التضامن وإن كان يتشابه معه. هذا النظام الجديد هو ما يسمى الالتزام التضامنى L'obligation in Solidum. ويوجد الالتزام التضاممى عندما يكون هناك شخصان أو أكثر ملتزمان بكل الدين فى مواجهة الدائن، ويستطيع هذا الاخير أن يطالب أياً منهم بالدين كله بالرغم من عدم وجود تضامن فيما بينهم، لكن إذا كان الدائن يستطيع، فى الالتزام التضاممى، أن يرجع على أى من المدين ليطالبه بكل الدين، الا أن هذه الديون، على الرغم من تماثلها، متميزة، كما أن هناك استقلالا تاماً بين المدينين، مما يؤدى إلى انتفاء المصلحة المشتركة بينهم، ومن ثم استبعاد النيابة التبادلية فيما بينهم، على خلاف ما هو عليه الحال فى التضامن. وهذا التضامم لا يفرضه اتفاق أو نص فى القانون وإنما ينشأ من طبيعة الأشياء.

وعلى ذلك فإن الالتزام التضاممى يقوم على تعدد الروابط وتعدد المحل، فهناك ديون متميزة بقدر ما هناك من مدينين، وسواء أكانت هذه الديون من نفس الطبيعة (عقدية أو تقصيرية)، أم كانت من طبيعة مختلفة.

---

(١) انظر نقض مدنى فى ١٩٦١/٣/١٦، مجموعة أحكام النقض، س١٢ ص ٣٤، حيث يقرر «أن تفسير القواعد الخاصة بالتضامن السلبى والإيجابى منوط بفكرتين هما: وحدة الدين وتعدد الروابط..».

(عقدية وتقصيرية). فكل دين له محله الخاص به، ولكن هذه الديون متماثلة أو متشابهة[٢]. كما يجب أن نلاحظ أن وحدة المحل لا تستبعد فكرة الالتزام التضامني، فالمدينون، بنفس الدين، يكونون ملتزمين بالتضامم، متى كان هناك تعدد فى المصدر[٣].

وهكذا قد خضعت الانظمة القانونية في نظرية الالتزام لتطور مهم، وذلك لتستجيب لمتطلبات الحياة العملية المتجددة، فهناك أنظمة قانونية قد اختفت، أو قلت أهميتها (كبيع الوفاء، أو التجديد) بينما هناك أنظمة، لم يواجهها المشرع صراحة، قد ظهرت وذلك لأهميتها (كوقف العقد، والتنازل عن العقد، والتضامم). وغالبا ما يحاول الفقه جاهداً إدخال هذه الأنظمة الجديدة فى الأنظمة القانونية الموجودة من قبل أو تطبيق القواعد العامة عليها.

وهكذا كان الأمر بالنسبة لعقد العمل، وعقد التأمين لكن يجب أن نشير، من ناحية أخرى، إلى أنه بالرغم من هذا التطور الذى لحق نظرية الالتزام، إلا أنها مازالت تعتبر من أهم وأكثر أجزاء القانون الخاص التى تتمتع بالثبات والاستقرار ، وذلك راجع إلى التجريد الذى تتمتع به هذه النظرية.

وقد لحق التطور الالتزام التضامي ذاته، فتعددت حالاته وتشابهت فى بعض الأحيان آثاره مع الالتزام التضامني، ولذلك بات ضروريا محاولة البحث عن الأساس القانوني للالتزام التضامي. وذلك حتى يتسنى

(2) J.Vincent, L'extention en Jurisprudence de la notion de solidarité passive, Rev. trim. dr. civ., 1939, 601' F. Chabas Remarques sur l'obligation in solidum, Rev. trim. dr. civ. 1967. 310.

(3) Civ. 3 mars 1947. J.C.P. 1947. II3520. note P. L.P.

لنا تحديد نطاقه، وذلك لمعرفة مدى قربه، أو بعده من التضامن السلبى.

وعلى ذلك فان خطة البحث سوف تنقسم إلى بابين:

الباب الأول: فكرة الالتزام التضاممى.

الفصل الأول: التعريف بالتضامم.

الفصل الثانى: الأساس القانونى للتضامم.

الباب الثانى: نطاق تطبيق الالتزام التضاممى.

الفصل الأول: حالات التضامم وتنوعها.

الفصل الثانى: آثار التضامم وتطورها.

ولندرس ذلك على التوالى.

الباب الأول

فكرة الالتزام التضامني

إن الوقوف على الأساس القانونى للتضامم يمكن أن يهدينا إلى تحديد نطاقه وإلقاء الضوء على أحكامه. وحيث إن التضامم ليس وليد اليوم وإنما يمتد بجذوره إلى القانون الرومانى، وإنه لم يكن له تنظيم قانونى محدد، فقد أدى ذلك إلى تطوره تطوراً كبيراً على يد الفقه والقضاء، مما كان له أثره الواضح على الأساس القانونى للتضامم. فالمنطق يقتضى إذن أن نتعرف على الالتزام التضاممى من خلال عرض تطوره التاريخى وتحديد خصائصه، ثم بعد ذلك نحاول أن نحدد أساسه القانونى.

وبناء على ما تقدم فإن خطة الدراسة فى هذا الباب سوف تنقسم إلى فصلين:

الفصل الأول: التعريف بالتضامم.

الفصل الثانى: الأساس القانونى للتضامم بين الوحدة والتعدد.

الفصل الأول
التعريف بالتضامم

إننا لا نقصد من ذلك مجرد وضع تعريف للتضامم، حيث إن ذلك يصعب كثيرا فى بداية البحث، وإنما نريد من خلال هذا الفصل أن نتعرف على التضامم وذلك عن طريق عرض لتطوره التاريخى، ثم استخلاص خصائصه العامة بعد ذلك. وسندرس كلاً من النقطتين فى مبحثين متتاليين.

المبحث الأول
الأصل التاريخى للتضامم وتطوره

إذا كانت للدراسة التاريخية أهمية واضحة فى تتبع أصل النظام القانونى، مما يسهل الوقوف على حقيقته ومعرفة أحكامه، إلا أن مادفعنا، أيضا، إلى إفراد مبحث لهذا التطور التاريخى هو إدعاء بعض الفقهاء بأن نظام الالتزام التضاممى قد ابتدعه القضاء الفرنسى منذ عدة سنوات، وذلك رغبة منه فى مساعدة المضرور بأى ثمن، فى مجال المسئولية المدنية[1].

وعلى ذلك فإن خطة الدراسة فى هذا المبحث سوف تنقسم إلى عدة مراحل: المرحلة الأولى خاصة بالقانون الرومانى، والمرحلة الثانية خاصة بالقانون الفرنسى القديم، والمرحلة الثالثة والأخيرة خاصة بوضع الالتزام التضاممى فى القانون الوضعى الفرنسى والمصرى.

---

(1) MIle Fossereau, L'incidence de la faute de la victime sur le droit à réparation de ses ayants cause agissant à titre personnel, Rev. trim, dr. civ. 1963, P.6 et 5.

المطلب الأول

التضامم فى القانون الرومانى

إذا رجعنا إلى القانون الرومانى فإننا نجده يميز بين الإلتزام التضامنى L'obligation solidaire proprement dite والالتزام التضاممى L'obligation in solidum[1].

الأصل فى القانون الرومانى، كما هو الحال فى القانون الحديث، هو انقسام الدين عند تعدد المدينين. ولكن هذا المبدأ يرد عليه عدة استثناءات، عندما يكون هناك التزام غير قابل للانقسام، أو التزام تضامنى، أو التزام جمعى أو تضاممى.

والذى يعنينا هو أن الالتزام التضاممى، بالمعنى الضيق، يقابل الفرض الذى يوجد فيه، خارج نطاق عدم القابلية للانقسام أو أى اتفاق، عدة مدينين ملتزمين بكل الدين، بحيث إنه يوجد التزامات بقدر ما يوجد من مدينين، فهذه الديون المختلفة تتضامم، ولكن لا يمكن للدائن أن يستوفى حقّه إلا مرة واحدة.

لكن لم يقتصر اصطلاح الالتزام التضاممى على هذا المعنى الضيق، وانما امتد ليعبر أيضا عن الأثر الناشئ عن الأنظمة الثلاثة، عدم القابلية للانقسام والالتزام التضامنى والالتزام التضاممى، ولذلك يجب أن نحدد المقصود لكل من هاتين الفكرتين، ويوجد فى هذا الصدد نظريتان أساسيتان للتضامن قام بعرضهما فقهاء القانون الرومانى خلال القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين.

(1) Jean Français De la distinction entre l'obligation solidaire et l'obligation "in solidum" Thèse, 1936, p. 13 ets.

أولاً: النظرية التقليدية – ازدواجية التضامن:

هذه النظرية التى قد سادت، دون منازع، لمدة طويلة، تقوم على تفرقة أساسية بين نوعين من الالتزام التضامنى السلبى، وهذه التفرقة تقوم بدورها على وجود الأثر المهنى من عدمه:

١ – الالتزام التضامنى L'obligation corréale، والذى يكون فيه مجرد التجاء الدائن إلى القضاء ضد أى من المدينين مؤديا إلى انقضاء الدين بالنسبة لكل المدينين المتضامنين.

٢ – الالتزام التضاممى L'obligation in solidum، هو الالتزام الذى لا يؤدى فيه التجاء الدائن إلى القضاء ضد أى من المدينين إلى انقضاء الدين، حيث أن الوفاء بالدين كاملا هو الذى يتيح هذا الأثر.

هذه التفرقة قد استمرت حتى إلى ما بعد إلغاء الإمبراطور جستنيان لهذا الأثر المنهى والذى كان له أثر سئ فى الحياة العملية.

لكن مازال التساؤل قائما عن أهمية التفرقة فيما بين الالتزام التضامنى والالتزام التضاممى. وقد جرى فقهاء القانون الرومانى على التفرقة بينهما من حيث المصدر، ومن حيث طبيعة الالتزام، ومن حيث الآثار.

١ – التفرقة بين الالتزام التضامنى والالتزام التضاممى من حيث المصدر

هناك اتجاهان فى فقه القانون الرومانى: الاتجاه الأول، ويذهب إلى أن الالتزام التضاممى، مثله مثل الالتزام التضامنى، يعتبر وصفا يلحق العقد وينشأ عن الإرادة(٢)، والاتجاه الثانى يرى أن الالتزام التضاممى يجد مصدره

(2) J. Français, op. cit., p. 17.

فـي طبيـــعة الأشيـــاء ذاتــها La nature même des choses والذى تفرضـــه المسئولية المجتمعه La responsabilité Collecive للمتسببـين فى الضرر المشـترك un préjudice accompli en commun .

والذى يهمنا عرضه هو الاتجاه الثانى، حيث إنه يتفق مع أساس الالتزام التضاممى الذى يؤيده غالبية الفقهاء فى الوقت الحاضر كما سوف نرى. وقد عرض هذه النظرية الفقية Gérardin[٣].

ويفرق الأستاذ Gérardin ، بدقة، بين مصدر كل من النوعين: الالتزام التضامنى والالتزام التضاممى. فالتضامن يعتبر وصفا من أوصاف الالتزام لا ينشأ إلا عن إرادة الأطراف. فالقاعدة هى انقسام الدين عند تعدد المدينين، فإذا أردنا الخروج عليها فإنه لابد من اتفاق صريح. فالتضامن لا يفترض، لأنه وإن كان يفيد الدائن بمنحه ضمانا اضافيا إلا أنه قاسٍ جداً بالنسبة للمدينين.

وبالعكس من ذلك بالنسبة للالتزام التضاممى، لأنه يتم بقوة القانون، دون اشتراط خاص[٤]. كما أن مصدر هذا الالتزام يكمن فى الضرر الناشئ – بغير حق – عن خطأ شخصين أو أكثر، فكل منهم مرتكب لخطأ، وحيث إنه يستحيل تحديد دور كل منهم فى الضرر الناشئ عن هذا الخطأ فانه من ثم لا يمكن تجزئة المسئولية، وعلى ذلك يكون كل منهم مسئولا عن التعويض الكامل للضرر الواقع، و يستطيع المضرور أن يتتبعهم حتى

(3) Gérardin, Etude sur la solidarité in la Novelle Revue historique مشار إليه فى
Etude sur la solidarité 1885. J. Français, op. cit., p. 19
وقد أيدها الفقيه Girard وغالبية فقهاء القانون الرومانى أنظر
Girard, Manuel élémentaire de droit romain p. 793 et

(4) Gérardin, op. cit., p. 385 et.

يحصل على كامل حقه، ولكن اذا ما حصل عليه فإنه لا يجوز له أن يرجع على باقى المدينين.

هذه الطائفة من الالتزامات تنشأ أيضا فى حالة السرقة الواقعة من أكثر من شخص، حيث إن المجنى عليه يستطيع أن يرجع على كل من الفاعلين ليحصل على التعويض. وفى هذا الصدد يشير هذا الفقيه إلى فكرة الجزاء أو العقاب، La vengence، التى تكمن وراء هذا النظام. فكل خطأ تم ارتكابه يستلزم المطالبة بتعويضه، وحيث يكون الضرر قد حدث نتيجة خطأ أكثر من شخص فإن ذلك يجب ألا يقلل من مسئولية هؤلاء الفاعلين، فهنا نجد أنه قد خلط بين العقوبة والتعويض المدنى. وقد نتج عن ذلك أن دفع أحد المسئولين للتعويض لا يبرئ الآخرين، لأن الشعور بالانتقام لم يكن قد تحقق بعد.

وهذه الفكرة للالتزام التضامى قد انتقلت من نطاق الجرائم إلى نطاق العقد وشبه العقد، ولذلك يوجد الالتزام التضاممى فى كل حالة يكون فيها ضرر واحد ناشئ عن خطأ أكثر من مدين، خطأ الوكلاء، خطأ المودع لديهم...، فى تنفيذ العقد أو شبه العقد. ويكون للمضرور أن يطالب بالتعويض الكامل عن هذا الضرر الواقع، حيث إنه يجب ألا يؤدى تعدّد الأخطاء إلى الانقاص من مسئولية المتسببين فى الضرر. لكن إذا حصل الدائن على كامل حقه فليس له أن يرجع على الآخرين.

وفى كل هذه الفروض فإن الأمر لا يتعلق بتقديم ضمان إضافى للدائن وإنما يتعلق بإلزام كل فاعل مسئول بأن يعوض الضرر الواقع.

٢- التفرقة بين التضامن والتضامم من حيث طبيعة الالتزام:

فى الالتزام التضامنى نجد أنه يتميز بوحدة المحل المستحق، فى الوقت الذى تتعدد فيه الروابط. بينما على العكس من ذلك فى الالتزام

التضاممى حيث إنه لا يوجد تعدد فى الروابط فحسب، بل أيضا تعدد فى المحل. فالتزامات المدينين تبقى مستقلة بعضها عن البعض، وكل رابطة التزام تقابل محلا، وكل مدين يعتبر مسئولا مسئولية شخصية عن مبلغ التعويض المستحق عن الضرر الذى تسبب فيه.

وبناء على ذلك نجد أن التضامن قد تدخل على سبيل الضمان، وذلك ليزيل العقبات الناشئة عن تقسيم الدين، وليضع المدنيين المختلفين على قدم المساواة فى مواجهة الدائن، ولكن كل هذا لا ينبغى أن ينسينا أن هناك شيئا واحدا مستحقا. وعلى العكس من ذلك الالتزام التضاممى فإنه ينشأ عن طبيعة الأشياء ذاتها، فكل منهم مسئول عن خطئه، وأن هناك تعددا فى المحل بقدر تعدد الاخطاء المرتكبة.

٣- التفرقة بين التضامن والتضامم من حيث الآثار:

وهنا تبدو الفروق أكثر وضوحا، حيث إنها تنصب على الأثر المنهى من ناحية L'effet extinctif de la litis contestatis ومن ناحية أخرى، على مسألة الرجوع فيما بين المدينين.

- **فبالنسبة للأثر المنهى** L'efftt extinctif de la litis Contestatis فإنه إلى عهد جستنيان والالتزام التضامنى ينتج أثرا منهيا، بمعنى أن التجاء الدائن إلى القضاء ضد أحد المدينين المتضامنين يؤدى إلى ابراء ذمة الآخرين. ولذلك قد لجأ المتعاقدون إلى تفادى هذا الأثر المنهى بتضمين العقود شرطا، أصبح مألوفا، ينص على تنازل المدينين المتضامنين عن الاستفادة من هذا الأثر المنهى. وفى نهاية الأمر وجد الامبراطور جستيان أنه من الأفضل إلغاء هذا الأثر المنهى.

أما بالنسبة للالتزام التضاممى فإنه لم يكن ينتج هذا الأثر المنهى بمعنى أن التجاء الدائن إلى القضاء ضد أحد المدينين المتضامنين لا يترتب عليه

إبراء ذمة الآخرين. كما أن أسباب الانقضاء الأخرى، مثل التجديد وغيره، والتى تقع فى جانب أحد المدينين، لا تفيد المدينين المتضامين الآخرين.

وفى النهاية فإن قطع التقادم بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين ينتج أثره فى مواجهة الجميع، بينما قطع التقادم فى مواجهة أحد المدينين المتضامين لا ينتج أثره فى مواجهة الآخرين، وسوف نرى فيما بعد أن القضاء الفرنسى قد تأثر كثيرا بهذه الأفكار.

- **أما بالنسبة لمسألة الرجوع**: فإنه عندما يقوم أحد المدينين المتضامنين بالوفاء بكل الدين للدائن فإن هذا الدين ينقضى فى مواجهة الجميع. لكن ما الذى يحدث بعد ذلك؟ ما هى العلاقة فيما بين المدينين المتضامنين بعد الوفاء بالدين للدائن من جانب أحد المدينين وبراءة ذمة الآخرين؟

المبدأ أنه ليس هناك رجوع فيما بين المدينين المتضامنين، بمعنى أن المدين الذى يفى بالدين كله ليس له أن يرجع على باقى المدينين بما وفاه. وهذا الحل وإن كان يعتبر قاسيا إلا أنه يتفق مع نظام التضامن الذى كان يهدف فقط إلى ضمان الدائن. لكن ما يخفف من هذه النتيجة القاسية هو أن المدينين المتضامنين غالبا ما تجمعهم رابطة معينة، شركة، شيوع، وكالة...، ولذلك فإنه كان لمن يدفع منهم الدين أن يرجع على الآخرين بالدعوى الناشئة عن هذه المراكز القانونية. ولذلك يمكن القول أنه فى نطاق التضامن كأن يوجد، بطريقة أو بأخرى، مساهمة حقيقية فى الدين.

أما بالنسبة للالتزام التضاممى فإنه لا توجد أى مصلحة مشتركة من أى نوع بين المدينين المتضامين، بل غالبا ما يجهلون هذا التضامم.

ولذلك فإنه ليس هناك أى رجوع ممكن فيما بين المدينين

المتضامين. ومع ذلك فإنه للتخفيف من صرامة هذا المبدأ ، نجد أن الفقيه أو لبيان، قد سمح بأن تنتقل إلى المدين المتضامم الذى وفى بكل الدين دعاوى الدائن ضد باقى المدينين المتضامين، بشرط ألا يكون قد ارتكب السرقة. وبالرغم من الاعتراف بهذه الرخصة للمدين المتضامم الذى وفى بالدين كله، إلا أن المبدأ المقرر فى هذا الصدد، وهو عدم الرجوع، مازال على إطلاقه.

ثانياً: نظام وحدة التضامن:

وقد قام بهذه النظرية الفقهاء الإيطاليون. ولكن هؤلاء الفقهاء مختلفون فيما بينهم على نطاق هذه النظرية(٥).

فترى غالبية هؤلاء الفقهاء بقاء التفرقة بين الالتزام التضامنى والالتزام التضاممى لكن الفروض التى كان يوجد فيها الالتزام التضاممى قلت كثيرا عما قبل. ويقوم هذا الرأى على تفسير خاطئ للعديد من النصوص ، وخاصة بعد أن ألغى جستنيان الأثر المنهى للالتزام التضامنى. وقد ساد الاعتقاد لدى هؤلاء الفقهاء بأن الالتزام التضاممى لم يكن ليوجد فى العهد التقليدى إلا فى حالة ما إذا وجد أشخاص متعددون ملتزمون بتعويض الضرر الذى تسببوا فى إحداثه بخطئهم.

بينما يذهب البعض منهم إلى أنه يجب استبعاد التفرقة التقليدية تماما بين الالتزام التضامنى والالتزام التضاممى من القانون الرومانى ويرى هؤلاء الفقهاء أن هذه التفرقة قائمة على تحريف للنصوص التقليدية، كان القصد منه إيجاد التناسق بين بعض النصوص التقليدية وإصلاح جستنيان الذى قام بإلغاء الأثر المنهى للالتزام التضامنى. كما أن هذا التحريف كان يهدف أيضا إلى جعل الدعاوى الجنائية، والتى هى بطبيعتها جمعية أو ضمية،

(5) J.Français, op. cit., p. 25 et.

تضامنية حيث إنه فى الواقع أن هذه الدعاوى تتضامم فيما بينها، لكن ابتداء من عهد جستنيان لم تعد تضاممية وإنما أصبحت، تضامنية، وذلك بالغاء الأثر المنهى للتضامن. وطبقا لهذا الرأى فإن حالة الجريمة، والتى كانت يعتبرها السابقون حالة من حالات التضامم، تدخل فى نطاق التضامن.

وإذا كان هذا الرأى الأخير يتميز بأنه تجنب كل اختلاف حول معيار التفرقة بين الالتزام التضامنى والالتزام التضاممى، إلا أنه قد زاد من الغموض الذى يكتنف نظرية التضامن فى القانون الرومانى، وعلى كل حال فإن هذا الرأى مازال مجرد فرضية محضة، مثله مثل النظرية التقليدية التى سادت. كما أنه يجب أن نحذر كثيرا الأنظمة التى تتسم بكثير من البساطة[٦].

المطلب الثانى

التفرقة بين التضامن والتضامم فى القانون الفرنسى القديم

يبدو أن التفرقة التى أقامها الرومان بين الالتزام التضامنى والالتزام التضاممى لم تظهر، بصفة عامة، فى القانون الفرنسى القديم. ومع ذلك نجد أن هذه التفرقة قد ظلت لدى فقهاء القانون الرومانى القديم، مثل الفقيه Cujas. ومع التطور بدأت هذه التفرقة تتلاشى قليلاً فقليلا حتى أهملت تماما عند واضعى التقنين المدنى الفرنسى.

ولذلك يجب أن نستعرض التطور التاريخى أثناء هذه المرحلة وذلك لمعرفة مدى الأخذ بهذه التفرقة من خلال كتابات بعض الفقهاء.

(٦) أنظر فى تفصيل ذلك J. Français, op. cit., p. 26 et s.

فابتداء من القرن الثالث عشر فقط نجد أن هناك صدى لهذه التفرقة. وهذه الفترة بالذات تتسم بأنه لم يكتف الفقهاء بنقل التشريعات الرومانية التى تلقوا دراستهم لها على يد المفسرين، وإنما بدأوا فى إعداد قانون جديد، يتسم بالقومية، فى نطاق الدولة.

ففى كتابات هؤلاء الفقهاء لم نجد أى أثر لهذه التفرقة، وإن كان يوجد، بلا أدنى شك، صدى للأفكار الرومانية، ومنها فكرة الالتزام بكامل الدين l'obligation au tout، الذى يقوم على شيوع الضرر. وقد انخدع هؤلاء المشرعون بالمصدر التقصيرى للالتزام، مما أدى ذلك إلى خلطهم بين الجزاء الجنائى والتعويض المدنى. فالأمر بالنسبة لهم يتعلق بالانتقام من المذنب أكثر منه منح تعويض مالى للمضرور.

وهكذا فانه لا يمكن أن نخلص من هذه النصوص بفكرة واضحة للالتزام التضاممى.

وعلى العكس من ذلك، فانه فى القرن السادس عشر نجد بعض الفقهاء قد قاموا بتحليل دقيق لفكرة ازدواجية الالتزام التضامنى. فنجد كلا من Doneauو Cujas يقابلان بين التضامن الذى ينشأ عن الاتفاق والتضامن الذى ينشأ عن الخطأ أو الغش، وقد فقد هذا الأخير طابعه الجنائى الذى كان له من قبل.

فنجد الفقيه Cujas يميز بدقة، كما أنه يوضح الخصائص الحقيقية لكل من الالتزامين: التضامنى والتضاممى، فهو يستشهد بمثال المالك الذى يعير أو يؤجر الشئ الذى يملكه أو يمنح إدارة أمواله إلى شخصين، ويقول: إن كلا منهما يعتبر ملتزما بالتضامم فى مواجهة المالك، ومع ذلك فإنهما لا يعتبران اطلاقا مدينين متضامنين.

كما أنه فى الحالة التى يكون فيها عدة أشخاص ملتزمين بكل الدين نتيجة لسبب واحد، كما هو الحال بالنسبة للمودع لديهما فان كلا منهما

يعتبر مسئولا بالتضامم، ومع ذلك فإن خطأ أحدهم لا يضر بالآخرين، وذلك بعكس الحال فى حالة المدينين المتضامنين، ويكون الأمر كذلك فى حالة ما إذا تعهد شخصان على التوالى لشخص آخر بنفس الأداء.

وقد عبر الفقيه Doneau بطريقة مماثلة للفقيه Cujas وإن كان قد عقد المقارنة بين الالتزامين، التضامنى والتضاممى، أكثر من مرة انتهى إلى أن كلا من الفكرتين مختلفة تماما عن الأخرى.

وعندما جاء Domat بعد ذلك فإنه، وإن كان قد عرض لنظرية التضامن بطريقة مختلفة عن Cujas ، إلا أنه قد ذكر الفقه التقليدى فى هذا الصدد.

فبعد أن عرف التضامن بين المدينين بأنه «الحق الذى يكون للدائن فى أن يطالب بحسب اختياره أى من المدينين بالدين كله» أضاف «أن هذا الحق يمكن أن يكتسب بطريقتين، إما على إثر اتفاق، كما إذا اقترض أكثر من شخص مبلغ من النقود والتزموا بالتضامن فى مواجهة الدائن، وإما نتيجة لطبيعة الدين ذاته، كما إذا ارتكب أكثر من شخص جناية أو جنحة، أو تسببوا بخطئهم المشترك فى ضرر معين. فيكون الجميع مسئولين عن التعويض، ويكون كل واحد منهم مسئولا عن الدين كله. وكذلك الاشتراك فى جناية أو جنحة، أو فى ارتكاب خطأ، يجعل كلا منهم مسئولا عن الدين كله. ويكون من ثم ملتزما بدين التعويض بالكامل.

وهذه الفقرة تتضمن أصل نظرية المسئولية للمرتكبين لجريمة مدنية والتى تطورت فى القرن التاسع عشر. كما أنها تبين لنا أن هذا الفقيه يميز تماما بين الطائفتين من الالتزامات، سواء من حيث مصدرهم أو من حيث آثارهم[٧].

---

(7) J. Français, op. cit., p. 32 et s.

وإذا كان الفقيه Domat قد جمع الطائفتين من الالتزامات تحت اسم التضامن، إلا أنه من ناحية أخرى أخذ على عاتقه توضيح أنه يعالج هنا التضامن الاتفاقى دون أن يهمل الإشارة إلى وجود تضامن آخر «يمكن أن ينشأ عن خطأ دون أن يكون هذا الخطأ جناية أو جنحة» وقد سبق له أن تكلم عنه تحت عنوان «الضرر الناشئ عن أخطاء غير مكونة لجناية أو جنحة» وهو ما يقابل نص المادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى وما بعدها، وقد بين أنه استقاها من المجموعة التاسعة من المدونة (Le Digeste IX,3) وهى حالة من الحالات العملية للمسئولية المجتمعة.

ولم يفت الفقيه دوما أن يعمم هذا الفرض ليصل إلى نوع من المسئولية الإجبارية فى حالة الخطأ المشترك، كما فعل التقنين المدنى الفرنسى فى حالة المسئولية عن الأفعال الشخصية[٨].

لكن واضعى التقنين المدنى قد رجعوا إلى كتابات Pothier ، الذى لا يرى وجوداً لهذه التفرقة، وفى الواقع فإن Pothier قد دفع الاتجاه الذى كان موجوداً عند Domat إلى نهايته، وهو الاتجاه الذى لم يكن يعترف إلا بنوع واحد من التضامن السلبى، حيث إنه لم يشر مجرد إشارة إلى الالتزام التضاممى، وأكثر من ذلك فإنه قد عالج المسئولية المدنية عن الجريمة وشبه الجريمة. ويبدو أنه فى ذلك قد خلط بين الجرائم المدنية والجرائم الجنائية. وقد فرض على جميع المسئولين تضامنا حقيقيا، وهذا ما يذكرنا بالسمة الجنائية القديمة والتى كانت سائدة فى التشريعات البدائية. وهكذا فقد ابتعد Pothier عن القانون الرومانى، الذى كان لايرى فى هذه الحالة إلا نوعا من الالتزام التضاممى.

ولذلك نجد Pothier يقول: «إن التضامن الذى يوجد فى بعض

(8) J. Français, op. cit., p. 33.

الحالات بين المدينين المتعددين بنفس الشئ يتم حتى ولو لم يتفق عليه صراحة .... والحالة الثالثة تكون بصدد الأشخاص الذين اشتركوا فى ارتكاب جريمة، ولذلك فإنهم يكونون جميعا ملتزمين بالتضامن عن التعويض، وليس لهم أن يدفعوا لا بالدفع بالتجريد، ولا بالدفع بالتقسيم وذلك نظرا لسلوكهم الشائن»[٩].

نخلص مما تقدم إلى أنه إذا كانت التفرقة لم تظهر بطريقة واضحة عند الجميع، إلا أنها قد بقيت فى ثنايا هذه الكتابات بطريقة غير ظاهرة. وإذا كان الفقهاء المتأخرون، والذين كانت تسيطر عليهم روح التبسيط، قد رفضوا هذه التفرقة، وإن كان لم ينتابهم شك فى قرارة أنفسهم بجدواها.

وعند وضع التقنين المدنى الفرنسى كانت مهمة واضعيه هى الاقتصار على الرجوع إلى الفقهاء السابقين مباشرة، ودون الرجوع إلى فقه القانون الرومانى الذى لم يذكره هؤلاء الفقهاء فى كتاباتهم على اعتبار أنه قد أصبح من الأفكار البالية.

لكن على العكس من ذلك فإن المفسرين لم يقفوا عند ذلك الحد، وإنما بدأوا يتساءلون، وعلى ضوء المبادئ العامة، عن مدى وجود هذه التفرقة بالرغم من صمت المشرع. وهذا ما سوف نراه فى الفقرة التالية.

المطلب الثالث

التفرقة بين الالتزام التضامنى والالتزام التضاممى فى القانون الفرنسى الحديث

من خلال العرض التاريخى السابق لاحظنا أن هناك وجهين للتضامن فى القانون الرومانى، كما أن وجودهما كان، بدرجة أو بأخرى، مستمرا

(9) Français, op. cit., p. 34.

فى فقه القانون الفرنسى القديم. وهذه الدراسة التاريخية ستكون لنا خير معين لتفهم نظام التضامم فى القانون الوضعى الحالى.

بالنسبة للتقنين المدنى الفرنسى فإنه لم يعالج التضامم فى أى نص من نصوصه. وقد عالج التضامن السلبى فى نظام قانونى واحد. ولذلك يكون من غير المجدى البحث فى هذا التقنين عن أى أساس للتضامم. لكن عند تفحص القانون الوضعى، وبصفة خاصة القضاء، نجد أن هناك علامات مشجعة فى صالح الاحتفاظ بالتفرقة التقليدية بين التضامن والتضامم.

وما تجدر الإشارة إليه هنا أن التضامن قد تعرض لتطور كبير والسبب فى ذلك واضح حيث إن هذا النظام يعطى الدائن ضمانا إضافيا ولكن دون أن يضر بالمدينين، وذلك بفضل ما سمح به من رجوع للمدين على باقى المدينين المتضامنين. هذا الاتجاه نحو التطور لم يكن قاصرا على نطاق العقود أو النصوص الخاصة التى تقرره، وإنما امتد إلى القضاء وخاصة فى نطاق مسئولية المرتكبين لجريمة أو شبه جريمة مدنية، حيث إن القضاء قد قرر فى هذه الحالة التضامن فيما بين المتسببين بخطئهم فى إحداث الضرر الواقع.

وإذا كان تطور التضامن فى نطاق العقود لاغبار عليه حيث إن مرجعه إرادة الأطراف، كما أنه فى حالات التضامن القانونى فإن المشرع وراء تقريره فى هذه الحالة أو تلك، لكن تطور القضاء فى نطاق المسئولية المدنية وتقريره لمبدأ التضامن يجعلنا نتساءل عما إذا كان هذا الاتجاه لا يصطدم بالمبدأ العام الذى يحكم التضامن، وهو مبدأ عدم افتراض التضامن. ولذلك فقد وجه نقد شديد لهذا القضاء، على أساس أنه يخالف القانون، حيث إنه سمح بالتضامن فى غير الحالات المنصوص عليها. فالمادة ١٢٠٢ من التقنين المدنى الفرنسى تنص على أن «أن التضامن

لايفترض، وإنما يجب الاتفاق عليه صراحة» ، «ولا يعمل بهذه القاعدة فى حالة إذا ما تم التضامن بقوة القانون، طبقا لنص فى القانون» .

وعلى ذلك فإنه يجب استبعاد نظرية التضامن القضائية.

لكن التساؤل يبقى قائما حول وجود التضامن من عدمه فى الحالات الأخرى غير حالة مسئولية المرتكبين لجريمة مدنية كما هو الحال فى الحالات الآتية:

- فى الحالة التى يكون فيها للمضرور أن يرجع على الفاعل نفسه وأيضا على الشخص المسئول مدنيا عن هذا الفاعل، فكل منهما مسئول عن تعويضه بالكامل عن الضرر، فهل هم مسئولون بالتضامن؟

- حالة ما اذا ما تسبب الشئ المبيع فى ضرر للمشترى، ففى هذه الحالة يكون البائع مسئولا مسئولية عقدية قبل المشترى، كما أن الصانع لهذا الشئ اذا كان العيب راجعا إلى عيب فى صناعته، مسئول مسئولية تقصيرية عن هذا الضرر قبل المضرور. فهل هؤلاء مسئولون بالتضامن.

- مسئولية كل من الوالدين بالنفقة فى مواجهة أولادهم، فهل مسئوليتهما مسئولية تضامنية أم تضاممية؟ وهذا التساؤل راجع إلى عدم وضوح نص المادة ٢٠٣ مدنى فرنسى.

وقد رأينا أن الفقه انتقد القضاء فى التجائه إلى فكرة التضامن فى مثل هذه الحالات. وذلك لمخالفته لنصوص القانون التى لا تجيز التضامن إلا بناء على اتفاق الأطراف، أو نص فى القانون. لكن يجب ألا نقف عند هذه الحجة الشكلية فقط. وإنما يجب أن نضيف إليها حجة حاسمة مستمدة من طبيعة التضامن ذاته.

فالتضامن، بسبب آثاره الثانوية، يعتبر مجحفا بالنسبة للمدين، إذ قد يجد هذا الأخير من يحتج فى مواجهته بتصرف لم يعلم به أو لم يكن فى استطاعته العلم به.

وهذه الآثار الثانوية للتضامن ترجع إلى فكرة النيابة التبادلية فيما بين المدينين المتضامنين. ومقتضى هذه الفكرة أن المدينين المتضامنين يمثل بعضهم بعضا فى كل التصرفات التى من شأنها إنهاء أو المحافظة على الدين دون التصرفات التى تزيد من عبء الدين. ومن بين هذه الآثار الثانوية، ما هو منصوص عليه فى القانون وما هو مضاف بواسطة القضاء:

فالآثار الثانوية للتضامن والمنصوص عليها صراحة هى:

١- خطأ وإعذار أى من المدينين المتضامنين م ١٢٠٥ مدنى فرنسى.

٢- طلب الفوائد الموجهة ضد أحد المدينين المتضامنين م ١٢٠٧ مدنى فرنسى.

ومن منطلق مبدأ النيابة التبادلية فيما بين المدينين المتضامنين، راح القضاء ليستخلص منها النتائج المنطقية والجديدة الآتية:

١- حجية الشئ المقضى به بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين.

٢- طرق الطعن المختلفة، والتجاء أحد المدينين المتضامنين إلى أى منها.

٣- الصلح، وحلف اليمين من جانب أحد المدينين المتضامنين.

١- وكل هذه الآثار الثانوية وضعت لصالح الدائن وليس لصالح المدينين المتضامنين، والغرض من ذلك هو تقوية وتعزيز ضمان الدائن كما سوف نرى فيما بعد.

فنظام التضامن هذا، ونتائجه الثقيلة بالنسبة للمدينين، لا يمكن التوسع فيه، وبصفة خاصة بالنسبة للحالات التى عرضنا لها. بالإضافة إلى ذلك أنه فى الحالات التى سبق أن عرضنا لها يصعب افتراض النيابة التبادلية فيما بين المدينين وذلك لانتفاء المصلحة المشتركة فيما بينهم. كما أنهم قد وجدوا فى هذا المركز بمحض الصدفة وبدون علم مسبق من جانبهم.

ولذلك نجد أن كلا من الفقه والقضاء فى فرنسا يتجه إلى فكرة الإلتزام التضامى باعتبار أنه نظام آخر متميز عن التضامن يمكن تقريره بالرغم من عدم وجود نص عليه فى القانون(١٠).

وإذا كان التضامن والتضامم يتفقان فى أنه يكون للدائن أكثر من مدين. ويستطيع هذا الدائن أن يطالب، بحسب اختياره، اى من المدينين بالدين كله، على أن الوفاء الذى يقوم به أحدهم يبرئ ذمة الآخرين، إلا أنهما يختلفان من حيث عدم ترتيب التضامم للآثار الثانوية السابق الإشارة إليها، وذلك لانتفاء المصلحة المشتركة فيما بين المدينين، وبالتالى النيابة التبادلية فيما بينهم.

وقد يعترض على هذه التفرقة بين الطائفتين من الالتزامات بالآتى:

١- إن وجود العديد من عاصر التشابه المشتركة بين الفكرتين قد يصل بهما إلى حد الاندماج.

٢- إنه لا يوجد فى التقنين المدنى الفرنسى أى أثر لهذه التفرقة.

ويمكن الرد على هذين الاعتراضين بما يلى:

١- إن التشابه بين نظامين قانونين لا يحتم اندماجهما بل الادعى والادق، وهذا ما يتميز به علم القانون، هو العمل على التفرقة بينهما لبيان نطاق كل منهما وبالتالى النظام القانونى الخاص بكل منهما، والأمثلة كثيرة فى القانون، التجديد والحوالة، الفسخ والبطلان وغير ذلك.

٢- إذا كان التقنين المدنى الفرنسى لم يصرح بهذه التفرقة إلا أن هناك من بين نصوصه ما يفترض وجود مسئولية مجتمعه، وهى لا تخرج عن أن تكون مسئولية عن كل الدين بدون تضامن.

---

(10) F. Chabas, op. cit., p. 313 et s; E. Gaudemet, Théorie générale des obligations, 1937, p. 445 tt s.

ونختتم هذه الدراسة التاريخية فى القانون الفرنسى بالتساؤل الآتى: هل بقيت حدود التفرقة بين الالتزام التضامنى والالتزام التضاممى، فى القانون الفرنسى الوضعى، واضحة كما كانت عليه؟ وسوف نتعرف على إجابة هذا السؤال من خلال الفصول التالية لهذا البحث.

- خاتمة المبحث: دور الالتزام التضاممى فى القانون المصرى:

نحن نعلم أن دستور التضامن فى القانون المصرى هو ما جاء فى نص المادة ٢٧٩ مدنى والتى تنص على أن «التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لايفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون».

وعلى ذلك انحصرت حالات التضامن فى مصدرين: الأول : اتفاق الأطراف، الثانى نص القانون.

والسؤال الآن هل هناك حاجة فى القانون المصرى تدعو إلى الأخذ بفكرة الالتزام التضاممى؟

الأصل أنه ليس هناك حاجة إلى الأخذ بهذه الفكرة وبصفة خاصة بعد ما عالج التقنين المدنى المصرى أهم مصادر الالتزام التضاممى، وهو تعدد المسئولين عن عمل ضار، حيث أن المادة ١٦٩ مدنى مصرى تنص على أنه «إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر». كما أنه عالج الكثير من حالات الالتزام التضاممى فى فرنسا مثل مسئولية المهندس والمقاول عن تهدم المبنى (م ٦٥١)، وحالة تعدد الوكلاء ومسئوليتهم قبل الموكل (م١/٧٠٧). وغير ذلك من حالات التضامم وقد فرض التقنين المدنى فى كل هذه الحالات التضامن فيما بين المدينين، وبذلك يضيق نطاق الالتزام التضاممى إلى حد كبير. كما أن النيابة التبادلية فى القانون المصرى ينحصر نطاقها فيما ينفع لا فيما يضر، فهى مقررة لمصلحة المدينين وليس لمصلحة الدائن، كما هو

الحال فى القانون الفرنسى.

وبالرغم من كل ذلك فإن هناك سندا تشريعيا لوجود فكرة التضامم فى القانون المصرى. فنص المادة ٧٩٢ مدنى ينص على أنه «إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية، فإن كل واحد منهم يكون مسئولا عن الدين كله، إلا إذا احتفظ لنفسه بحق التقسيم» ففى هذا الفرض نجد أن للدائن أكثر من مسئول عن الدين، ويستطيع أن يرجع على من يشاء منهم ليطالبه بكل الدين بالرغم من عدم تضامنهم. ففى هذه الحالة نجد هؤلاء الكفلاء ملتزمين بالدين بالتضامم وليس بالتضامن(١١).

كما أن الحياة العملية قد أفرزت العديد من تطبيقات الالتزام التضاممى منها:

١- التزام أكثر من مدين بدين النفقه.

٢- مسئولية شركة التأمين، والمؤمن له قبل المضرور.

٣- مسئولية البائع والصانع للشئ المبيع قبل المشترى عن العيوب فى صناعة الشئ والتى تسبب له ضررا.

٤- مسئولية كل من المحرض على الاخلال بالالتزام التعاقدى والمتعاقد المخل بالتزامه فى مواجهة المتعاقد المضرور.

٥- فى الدعاوى المباشرة حيث يكون أمام الدائن شخصان مسئولان عن الدين، المدين ومدين المدين.

٦- مسئولية المنيب والمناب قبل المناب لديه فى الإنابة الناقصة(١٢).

وغير ذلك العديد من الأمثلة والتى سوف نعرض لها تفصيلا فيما بعد.

---

(١١) انظر فى نفس هذا المعنى عبد الرزاق أحمد السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد، جزء ٢، انظر الالتزام بوجه عام، الأوصاف الحوالة، الانقضاء، ١٩٥٨، فقرة ١٧٦ ص ٢٨٦.

(١٢) انظر السنهورى، المرجع السابق، جزء ٣، فقرة ١٧٧ ص ٢٨٨ وما بعدها.

ونختم هذه الدراسة بالسؤال التالى: هل يوجد فى القانون المصرى دواعى حقيقية، كما هو الحال فى القانون الفرنسى، إلى التفرقة بين الالتزام التضامنى والالتزام التضاممى؟ وهذا التساؤل يشكل محورا آخر من محاور هذا البحث كما سوف نرى.

المبحث الثانى

التضامم وخصائصه العامة

بعد الدراسة التاريخية السابقة نستطيع أن ننتهى إلى نتيجة مؤكدة وهى تعدد حالات التضامم وتنوعها بما يصعب معه وضع تعريف دقيق ومحدد للتضامم. وبناء عليه فإننا وجدنا أن أسلم طريقة فى مثل هذه الأحوال هى محاولة استخلاص الخصائص العامة والتى تجمع بين حالات التضامم، وذلك حتى يتسنى لنا، فيما بعد، البحث عن الأساس القانونى الذى يقوم عليه فكرة الالتزام التضاممى.

وقد حاول بعض الفقهاء إرجاع الالتزام التضاممى إلى فكرة الالتزام التضامنى بصفة عامة، وذلك بتقسيم هذا الأخير إلى تضامن تام وتضامن ناقص، ولم يكتب لهذه النظرية النجاح. وما استقر عليه الفقه والقضاء الحديث هو ضرورة التمييز بين التضامن والتضامم. فلنعرض لكل من النظريتين على التوالى.

المطلب الأول

نظرية التضامن التام والتضامن الناقص

ظهر فى الفقه اتجاه إلى التمييز بين طائفتين من التضامن: التضامن التام، والتضامن الناقص، وتقوم هذه التفرقة على أساس أن التضامن التام هو وحده الذى يرتب جميع آثار التضامن الأصلية والثانوية التى ينص عليها

القانون، أو يقررها القضاء. بينما التضامن الناقص يرتب فقط الآثار الأصلية دون الآثار الثانوية[١٣].

وقد قيل للدفاع عن هذه النظرية أن الآثار الثانوية ترتكز على النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين. وهذه النيابة لا يمكن تصورها فى الحالات التى لا يعرف فيها المدينون بعضهم البعض «أو عندما يكون سبب الالتزام عملا غير مشروع». ولذلك لا يمكن أن تكون فكرة النيابة أساساً صالحاً لإنتاج هذه الآثار فى مثل هذه الحالات. ومن ذلك أيضا التضامن فى حالة المسئولية الجنائية، وكذلك التضامن الذى يقرره القضاء فى حالة تعدد الأشخاص فى المسئولية المدنية.

وعلى ذلك فإن التضامن الاتفاقى يكون دائما تضامنا تاما، بينما فى التضامن القانونى فإنه فى بعض الأحوال يكون تضامنا تاما، وفى أحوال أخرى يكون تضامنا ناقصا، وذلك بحسب ما إذا كان النص الذى قرره يقيم التضامن على فكرة النيابة التبادلية المفترضة بين المدينين من عدمه.

وقد أدان القضاء هذه النظرية منذ عام ١٩٠٠[١٤]، كما هاجمها بشدة كثير من الفقهاء على أساس أن المشرع يستعمل دائما لفظاً واحداً وهو «التضامن» دون أدنى تكييف أو وصف له. كما أنه إذا أراد المشرع أن يستبعد بعض آثار التضامن لكان قد أفصح عن ذلك[١٥].

---

(13) Mourlon, Répétitions écrites sur le code Napoléon 12 édit, t. II, nos 1247 á 1260; Aubry et Rau, cours de droit Civil Français,6 édit, t. 4, par Bartin 298 ter, texte et notes. 5 á 8.

(14) Cour de Paris, 28 mai 1900, D. 1902, 2, 453 Cass. civ.3 Juillet 1900 D. 1902,I, 419.

(15) Démolombe, Cours de Code Napoléon, t, 26, nos 274 a 291, p. 204 à 228; Baudry - Lancantinerie et Barde, Des obligations, t. II, nos 1292 et s; J. Vincent, op. cit., no 33; J. Français, op. cit. p. 47 et s.

ومن ناحية أخرى فإن هذه النظرية لم تأخذ فى الاعتبار حالات الالتزام التضامنى الأخرى والسابق الإشارة إليها، ولذلك فهىَ تتسم بالقصور(١٦). ومن أجل ذلك نجد أن من الفقهاء الذين عارضوا بشدة فكرة التضامن الناقص قد اعترفوا فى نفس الوقت بوجود مسئولية مجتمعة ضمن الطائفة الأوسع وهى طائفة الالتزام التضامنى(١٧).

وأخيرا، فإن التفرقة بين التضامن التام والتضامن الناقص تقوم على أساس تحكمى، لأن وجود أو عدم وجود النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين يتوقف على إرادة المفسرين. بالإضافة إلى ذلك، فإن أنصار هذه النظرية لم يتفقوا فيما بينهم على نطاق محدد لها.

ولذلك يجب هجر هذه النظرية بحيث لايوجد إلا تضامن واحد بالمعنى الفنى الدقيق فى كل الحالات التى ينص فيها القانون على هذا التضامن، وأن يرتب كل الآثار الأصلية والثانوية(١٨).

لكن منذ عهد قريب بدأت هذه التفرقة تظهر فى أحكام القضاء الفرنسى مرة أخرى. فمحكمة النقض الفرنسية كانت تشير إلى التضامن الناقص والذى لم تكن تفرق بينه وبين الالتزام التضامى، وذلك حتى ترفض الرقابة على الأحكام التى قضت بالإدانة بالتضامن بدلا من الإدانة بالتضامم(١٩).

وفى النهاية استقرت محكمة النقض على عدم الإشارة إلى التضامن

---

(16) J. Français, op. cit., p. 48.

(17) Planiol et Ripert, Traité Pratique, t. 7, par Gabolde no 1089.

(18) F. Derrida, Dalloz Encylopédie juridique 2 e édit Vol Solidarité nos 152 et s. p. 12.

(19) Civ. 22 mars 1968, Gaz. Pal. 1968. 2. 167, Bull. civ. III, no 124; 10 mai 1968, D. 1968 somm. 111; 17 juill. 1968, J.C.P. 1969. II. 15932, note Prieur.

الناقص لمعالجة مثل هذه المشكلة، وإنما اقتصرت على القول بأن هذا يعتبر استعمالا غير دقيق للمصطلحات يكفى فيه استبداله بالمصطلح الصحيح دون أن يستدعى ذلك نقضا للحكم[٢٠].

المطلب الثانى

النظرية التى تميز بين التضامن والتضامم

وهـذه هـى النظـرية التـى استقرت فى كل من الفقه والقضاء الحديث ونقطة البداية فى هـذه النظريـة هى أنه إذا كانت هناك تفرقة جديرة بالاتباع فإنها التفرقة بين الالتزام التضامنى والالتزام التضاممى. ويرجع ذلك إلـى أن هنـاك بعـض المواقـف التـى لا يمكن أن تطبق فيها التضامـن بجميـع آثاره، وخاصة الثانوية منها، بالرغم من أن هناك عدة مدينين يجب عليهم الوفاء للدائن بكل الدين. ويحدث ذلك عندما ينشأ هذا الموقف، لا من الاتفاق، ولا من نص القانون، وإنما من طبيعة الأشياء ذاتها.

ونحن نرى أن خير وسيلة للوقوف على الخصائص العامة المميزة للتضامم هى محاولة المقابلة بينه وبين التضامن سواء من حيث طبيعته ومصدره، أو من حيث آثاره.

أولا: الاختلاف بين التضامن والتضامم من حيث الطبيعة والمصدر:

إذا كان ما يجمع ما بين التضامن والتضامم هو أنه يوجد فى كل من الإلتزامين مدينون متعددون وإن كلا من هؤلاء المدينين مسئول عن كل

(20) Ch. mixte, 26 mars 1971, J.C.P. 1971, II. 16762 note Lindon; Rev. tr. dr. Civ. 1971, 655, no 21 obs. Durry; civ. 23 févr. 1972, J.C.P. 1972. II. 17135; 22 mai 1973 Bull. ci. III, no 362; 7 nov. 1973, ibid, I, no 298; com. 18 févr. 1974, ibid, IV, no 62.

الدين فى مواجهة الدائن، إلا أنه مع ذلك هناك اختلاف واضح بينهما من حيث المصدر ومن حيث الطبيعة.

فإذا كان نظام التضامن يقوم على الاتفاق أو القانون، فإن نظام التضامم يقوم على طبيعة الأشياء ذاتها La nature même des choses(٢١).

ففى التضامم يوجد على عاتق كل من المدينين التزام بكل الدين، التزام بأداء مماثل ولا يقبل التجزئة ويرجع ذلك إلى تعاصر التزامات متميزة ولكنها ترمى إلى هدف واحد(٢٢). ففى التضامم يجد المدينون المتعددون أنفسهم ملتزمين فى مواجهة شخص آخر بالتزامات متماثلة، سواء نتيجة الصدفة المحضة، أو نتيجة لظروف معينة لا دخل للدائن فيها(٢٣).

بينما فى التضامن الاتفاقى نجد أن هذا التضامن يرتكز على اتفاق مسبق بين المدينين بأن يضعوا ديونهم معا، ويشترطوا أن أيًا منهم يمكن أن يقوم بالوفاء بالدين كله. وهنا بالرغم من تعدد الروابط إلا أن كل المدينين ملتزمون بشئ واحد، بنفس الشئ. فإذا كان عندنا مدينان كل منهما ملتزم قبل الدائن بمبلغ ١٠٠٠ ج فإذا ما اشترط الدائن عليهما التضامن ووافقاه على ذلك، فإن كلا منهما يلتزم قبل الدائن بدفع المبلغ بالكامل ١٠٠٠+١٠٠٠.

أما فى التضامم فإنه لا يكون هناك أى اتفاق بين المدينين والدائن بأن يضعوا ديونهم معا فى دين واحد قبل الدائن، ولكن كل واحد منهم مسئول منذ البداية بالدين كله فى مواجهة الدائن. فشركة التأمين مسئولة

(21) Demolobe, op. cit., no. 295, J. Vincent, op. cit., nos 57 et s; J. Français, op. cit., p. 50, Holleaux, note D. C. 1941. 124.; F. Chabas, op. cit., p. 312.

(22) Holleaux, loc. cit.

(23) F. chabas, op. cit., p. 314.

عن تعويض الضرر بالكامل فى مواجهة المضرور، وذلك لأن عقد التأمين يلزمها بذلك، والمؤمن له مسئول فى مواجهة المضرور بتعويض الضرر بالكامل لأن القانون يلزمه بذلك. وكذلك فى حالة الالتزام بنفقة الأقارب فإننا نجد أن كل ابن مسئول أمام أبيه بتأمين احتياجاته اللازمة لحياته. ففى الالتزام التضاممى نجد أن كل مدين ملتزم، ليس بما هو ملتزم به المدين الآخر، وإنما بشئ مماثل لما هو ملتزم به المدين الآخر(٢٤).

ففى الالتزام التضامعى نجد أن هناك تعدّدا فى الروابط، وأيضا تعدّدا فى المحل، فهناك ديون متميزة بقدر ما هناك من أشخاص ملتزمين، وقد تكون هذه الديون من نفس الطبيعة (عقدية أو تقصيرية) وقد تكون ديوناً من طبيعة مختلفة (عقدية وتقصيرية)، فكل التزام له محله الخاص به، بل وقد يكون ما هو ملتزم به أحد المدينين فى مواجهة الدائن أقل مما هو ملتزم به المدين الآخر (فشركة التأمين مسئولة عن تعويض الضرر فى مواجهة المضرور فى حدود مبلغ معين متفق عليه فى عقد التأمين بينما المؤمن له مسئول قبل المضرور عن تعويض كل الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع) وسوف نعود الى هذه المسألة فيما بعد.

ففى الالتزام التضامعى يكون كل مدين مستقلا تماما عن المدينين

---

(24) J. Vincent, op. cit., 673; Holleaux, op. cti, p. 124; J. Français, op. cit, p. 50; F. Chabas, l'influence de la pluralité de causes sur le droit à réparation, Thèse Paris, 1965; et son article. precité, p. 818.

ويذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن كل مدين من المدينين المتضامين يجب عليه نفس الشئ، وطبعا هذا يؤدى إلى تقريب الالتزام التضامعى من الإلتزام التضامنى إلى حد كبير. انظر
L Mazeaud, obligation in solidum., et solidrité entre codébiteurs délictuels, Rev. crit de lég. et de juris. p. 1930, p. 143 ets. Charles l'obligation in solidum thèse Paris 1951 p. 343 et s citée par F. Chabas, op. cit., p. 319.

الآخرين، وذلك لأنه غالبا ما تنشأ التزاماتهم نتيجة ظروف معينة، أو بمجرد الصدفة المحضة. وبناء عليه فإنه لايمكن أن توجد بين هؤلاء المدينين مصلحة مشتركة، كما هو الحال فى التضامن الاتفاقى، ومن ثم لايمكن أن تقوم بينهم فكرة النيابة التبادلية الموجودة فى التضامن، ولذلك لا ينشأ عن التضامم أىٌ من الآثار الثانوية المترتبة على التضامن وهذا ما سنراه فى الفقرة التالية.

ثانيا: الاختلاف بين التضامن والتضامم من حيث الآثار:

فى الالتزام التضاممى -كما هو الشأن فى الالتزام التضامنى - نجد أن للدائن أن يرجع على أى من المدينين ليطالبه بالدين كله، وأن وفاء الدين الذى يتم من أحدهم يبرئ ذمة الآخرين.

لكن وجه الخصوصية فى الالتزام التضاممى، فى هذا الصدد، يرجع إلى طبيعته، حيث إن كل مدين ملتزم فى مواجهة الدائن ليس بنفس الشئ، وإنما بشئ مماثل أو مشابه، وبالرغم من ذلك، فإن الدائن لا يستطيع أن يطالب بها إلا مرة واحدة[٢٥].

بالنسبة للتضامن فإنه يوجد بين المدينين مصلحة مشتركة، ومن ثم نيابة تبادلية فيما بينهم، ولذلك فإنه ينشأ عن هذه النيابة آثار ثانوية، وهذه الآثار منها ما هو منصوص عليه فى القانون ومنها ما هو مضاف بواسطة القضاء، كما أنها تشكل عبئا ثقيلا على كاهل المدينين فى الوقت الذى تعزز فيه ضمان الدائن وتقوية، كما سبق بيانه وما سوف يتم معالجته تفصيلا فيما بعد.

أما بالنسبة للتضامم فإنه لا ينتج أيًا من هذه الآثار الثانوية، وذلك يرجع إلى إنتفاء المصلحة المشتركة بين المدينين، وبالتالى النيابة التبادلية فيما

(25) F. Chabas. article precité, p. 319.

بينهم. وهذا الاختلاف الجوهرى هو الذى دفع القضاء الفرنسى إلى الالتجاء إلى فكرة الالتزام التضاممى خارج نطاق كل اتفاق أو نص فى القانون.

وهناك فارق جوهرى آخر بين الالتزام التضامنى والالتزام التضاممى فيما يتعلق بمسألة الرجوع فيما بين المدينين.

فبالنسبة للتضامن فإنه، بالنظر إلى طبيعته، لا يقوم إلا فى العلاقة ما بين الدائن والمدينين المتضامنين، أما فى علاقة المدينين بعضهم ببعض، فإن الدين ينقسم عليهم، ويكون لمن وَفّى منهم الدين للدائن حق الرجوع على الآخرين، كل بقدر حصته. وحق الرجوع هذا إما أن يكون بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول. وسواء أكان الرجوع بهذه الدعوى أو تلك، فإن الدين ينقسم على المدينين المتضامنين، والأصل أنه ينقسم حصصا متساوية بين الجميع، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك. وأيا كانت حصة المدين المتضامن عند انقسام الدين على الجميع، فإن كل مدين متضامن موسر يتحمل نصيبه فى حصة المعسر من المدينين المتضامنين، وذلك بنسبة حصته فى الدين. على أنه قد يتبين أن واحدا أو أكثر من المدينين هم أصحاب المصلحة فى الدين، فعند ذلك لا ينقسم الدين على الباقى، ويتحمل أصحاب المصلحة وحدهم كل الدين فى علاقتهم بالمدينين الآخرين.

أما بالنسبة للتضامم فإن الرجوع فيه ليس مبدأ عاما، إذ الأمر يتوقف على طبيعة كل حالة من حالات التضامم على حدة - فمثلا نجد أن الرجوع مستبعد فى الحالات التى يكون فيها تأمين على المسئولية، فشركة التأمين إذا ما دفعت التعويض المستحق للمضرور طبقا لعقد التأمين ليس لها أن ترجع بعد ذلك على المؤمن عليه لتطالبه بهذا المبلغ. كما أنه فى

حالة مسئولية المتبوع عن أعمال التابع، فإذا رجع المضرور على التابع وأخذ منه مبلغ التعويض، فإن هذا الأخير ليس له حق الرجوع على المتبوع ليطالبه بدفع هذا المبلغ - أما بالنسبة للكفلاء الذين كفلوا مدينا واحدا بعقود متوالية، إذا وفى أحدهم الدين للدائن برئت ذمة الآخرين من هذا الدين نحو الدائن، لكن ليس لهذا الكفيل حق الرجوع على باقى الكفلاء ليطالبهم، لأنه قد وفّى دين نفسه، كل ماله أن يرجع على المدين الأصلى ليطالبه بكل الدين، لأنه فى مركز المدين التابع. وفى حالات الدعوى المباشرة فإذا كان للدائن مدينان يرجع على أى منهما حسبما شاء بكل الدين، دون أن يكون هذان المدينان متضامنين، فيكون الالتزام فى هذه الحالة التزاما تضامميا وليس التزاما تضامنيا. فإذا رجع الدائن على مدين المدين مباشرة ليطالبه بما هو ثابت فى ذمته للمدين، واستوفى حقه، فإن مدين المدين ليس له أن يرجع على المدين ليطالبه بما وفاه أو بجزء منه لأنه قد وفى بدين نفسه.

وبالرغم من هذا التصوير التقليدى للالتزام التضاممى، فإن القضاء الفرنسى قد أرسى مبدأ الرجوع فى حالات التضامم فى نطاق المسئولية المدنية، بل وقد كان يجعله - إلى عهد قريب - شرطا لوجود التضامم ذاته. وقد أثارت مشكلة الرجوع فيما بين المدينين المتضامنين فى فرنسا، ومازالت تثير، العديد من المشاكل والصعوبات سواء فيما يتعلق بنطاق هذا المبدأ، أو فيما يتعلق بأساس هذا الرجوع(٢٦).

(26) F. Chabas, op. cit, p. 318 et s; J. Boré, Le recours entre coobligés in solidum, J.C.P. 1967 II. 2126. et la causalité partielle en noir et blanc ou les deux visages. de l'obligation in solidum, J.C.P. 1971. I. 2369; B. Starck, Droit civil, obligations, 1972, no s. 882 et s, p. 306 et s; E. Agostini, Fondement de l'obligation in solidum et du recourse entre coobligés, Note sous 2e ch. civ. II févr 1981, D. 1981, p. 255.

الفصل الثانى
الأساس القانونى بين الوحدة والتعدد

من خـلال دراستنـا السابقــة اتضـح لنـا أن الالتزام التضامـمى يرجع تاريخه إلى القانون الرومانى، وأنه قد احتفظ بدرجة أو بأخرى، بوجوده فى القانون الفرنسى القديم، ثم فى النهاية أخذ مكانه فى القانون الفرنسى الحديث.

ومـع ذلـك فإنـه منـذ عـدة سنـوات قـد تعرض الإلتزام التضامـمى لهجوم شديد. فالبعض يشك فى أهميته وينادى، نظرا لوجود وسائـل قانونيـة جديـدة لمضـرورى الحـوادث، برفضه دون قيد أو شـرط[1] والبعـض الآخر نادوا بإعادة النظر فى أساسه القانونى[2]، وهذا هو الأخطر[3].

وهذه الظاهرة الخطيرة ظهرت بصفة خاصة فى نطاق المسئولية المدنية، وترجع خطورة هذه الظاهرة إلى أن رفض الالتزام التضامـمى يؤدى إلى حرمان المضرور من ضمان أكيد، حيث إن الالتزام التضامـمى يسمح

---

(1) J. P. Brunet, observations critiques sur l'obligation in solidum en respondabilité délictuelle, Gaz. Pal. 1965. s. doct. p. 75.

- Dereus, De la réparation due par l'auteur d'une de fautes dont le concours a causé en préjudice, Rev. tre dr. civ. 1949 p. 155.

- Carel, De la responsabilité au cas de pluralité d'auteurs fautifs Gaz. Pal. 1959 1, doct., p. 7.

- Peytel, la responsabilité partagée et la presomption de l'art 1384, Gaz. Pal. 1942. 1, doct., p. 7.

(2) R. Meurisse, le déclin de l'obligation in solidum, D. 1962, chr. 243.

(3) F. Chabas, op. cit, p. 311 et s.

له بأن يرجع على أى من المتسببين فى الحادث ليطالبه بالتعويض الكامل عن الضرر. فإذا لم يفلح فى ذلك يرجع على المدينين الآخرين طالما أنه لم يستوف كامل حقه.

لكن نحن نعلم أن نطاق الالتزام التضاممى أوسع بكثير من نطاق المسئولية المدنية، ويشمل العديد من الحالات، كما سبق أن رأينا وما سوف نراه تفصيلا فيما بعد. فالالتزام التضاممى يغطى، بصفة عامة، الحالات التى يوجد فيها دائن واحد يستطيع أن يطالب أى من المدينين بكامل ما هو مستحق له، ولكنه لا يستطيع أن يطالب به إلا مرة واحدة(٤).

لكن إذا كان الأساس القانونى للتضامم قد صمد ضد كل هذه الانتقادات فى معظم حالات التضامم، إلا أنه قد تأثر بهذه الانتقادات فى نطاق المسئولية المدنية وظهرت نظرية حديثة فى القضاء الفرنسى، ما لبث أن عدل عنها، ولكنها قد تركت بصمات واضحة على النظرية التقليدية. ولذلك يجب أن نعرض أولا للنظرية التقليدية، ثم بعد ذلك للنظرية الحديثة.

المبحث الأول

النظرية التقليدية

وهذه النظرية تقوم أساسا على التفرقة بين الالتزام التضامنى والالتزام التضاممى. والهدف من هذه التفرقة هو عدم الاصطدام بالمادة ١٢٠٢ مدنى فرنسى والتى تنص على أن التضامن لا يفترض. ولذلك كانت نقطة الانطلاق فى هذه النظرية هو أن التضامم ليس نوعا من التضامن، أى الالتزام ذو المحل الواحد والمتعدد المدينين. فالتضامم لا ينشأ من اتفاق أو

(4) F. Chabas, op. cit., p. 311 et s.

نص فى القانون، كما هو الحال بالنسبة للتضامن، وإنما يستمد وجوده من طبيعة الأشياء ذاتها[٥].

ففى الالتزام التضامى يكون من غير المجدى أن نبحث عن العلاقة التى تربط المدينين حول نفس الالتزام، كما هو الحال بالنسبة للالتزام التضامنى، لأن المدينين لا يلتزمون بنفس الشئ، وإنما يلتزمون بديون متميزة، بأشياء متماثلة، فكل واحد منهم يجب عليه بقدر ما يجب على الآخرين.

وبتطبيق هذه النظرية فى نطاق المسئولية المدنية نجد أن المضرور يستطيع أن يرجع على أى من المتسببين فى الضرر ليطالبهم بالتعويض الكامل عن هذا الضرر فكل منهم مسئول عن تعويض الضرر الذى تسبب فيه. فإذا قام أحد المدينين المتضامنين بالوفاء بالتزامه، فإن الدين ينقضى بالنسبة للآخرين، ولا يستطيع الدائن أن يرجع عليهم ليطالبهم به مرة ثانية حيث أن الدائن لا يمكن أن يعوض مرتين.

وهذه النظرية ترتكز أولا على أنه فى حالة تعدد الأسباب المحدثة للضرر فإنه يستحيل تحديد، بطريقة حسابية، نصيب كل سبب من هذه الأسباب فى الضرر الواقع[٦]، ثانيا، كما أن مساهمة خطأ كل شخص، أو فعل الشئ يعتبر شرطاً أساسياً لوقوع الحادث، فكل واحد ينبغى أن يعتبر أنه السبب لكل الضرر الواقع، ولذلك فإنه يكون ملتزما بتعويض كامل الضرر.

وقد طبق القضاء الفرنسى هذه النظرية فى مجال المسئولية

(5) P. Raynaud, Note Sous com., 23 oct. 1973, D. 1974 p. 115.

(6) B. Starck, op. cit., no 776 p. 278.

(7) Civ. 4 déc. 1939, D. C. 1941, 125, note Holleaux, com. 30 déc 1952. D. 1953. 183; 15 avr. 1961, Bull. civ. II, no 274; 13 nov. 1967, D. 1968. 97, note Lambert - Faivre, 17 oct. 1972, Bull. civ. III, no 528; V. Mazeaud, Traité de la responsabilité civile, 6e éd, t. 2, nos 1963 et s.

عن الأفعال الشخصية[٧]، كما أنه طبقها في حالة المرتكبين لخطأ واحد[٨] أو لخطأ مشترك[٩]، ومسئولية حراس الأشياء الخطرة المسئولين طبقا لنص المادة ١/١٣٨٤ مدني فرنسي[١٠]، وحراس الحيوانات[١١]، هذا ما لم يوجد نص قانوني على خلافه.

وفي العديد من الأحكام قد أكدت محكمة النقض الفرنسية على أن المضرور لا شأن له بانقسام المسئولية بين المتسببين في الضرر، فالمضرور يستطيع أن يطالب أياً منهم بالتعويض الكامل عما أصابه من ضرر[١٢].

ولكن هل يمكن تطبيق هذه الحلول في مجال المسئولية العقدية؟ يبدو أن القضاء الفرنسي - يؤيده في ذلك جانب من الفقه[١٣] - يذهب إلى استبعاد تطبيق المادة ١٢٠٢ مدني فرنسي إذا كانت الأخطاء المتسببة في الضرر قد ارتكبت أثناء العقد[١٤].

لكن غالبية الفقه ترفض هذا الحل، كما أنها ترفض كل مقابلة بين

(8) Civ. 23 oct. 1967, J.C.P. 1968. II. 15376 note R. L.

(9) Com. 6 févr. 1961, Bull. civ. III, no 65.

(10) Civ. 29 nov. 1948. D. 1949. 177, note Lalou.

(11) Crim. 11 juill. 1974. Bull. Crim., no 256.

(12) Civ. 26 juin. 1953. J. C. P. 1954, IV. 122; 12 nov. 1954. J. C. P. 1954, IV. 170, com. 15 juin 1962, Gaz. Pal. 1962. 2; civ. 15 déc 1966, Gaz. Pal. 1967. I. 212, note Blaevoet, Rev. trim. dr. civ. 1967. 645, no 18 obs. Durry; 2 juill 1969, Gaz. Pal. 1969. 2. 265.

(13) Aubry et Rau, op. cit., t. 4, s, 298 ter, note 6.

(14) Civ. 6 août 1927, s. 1927. I. 201, note H. Mazeaud; 14 mars 1933, D. H. 1933. 234; Paris, 16 janv. 1950, Gaz Pau. 1950. 1. 166. contra civ. 3 juin 1902, D. P. 1902. 1 - 452.

كل من نظـام المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية، لأنه لا يوجد أدنى فرق فى الطبيعة بين الأخطاء العقدية والأخطاء التقصيرية ولذلك نجد أن هناك أحكاماً حديثة قد اتبعت هذا الاتجاه فى نطاق المسئولية المهنية(١٥).

ويمكننـا أن نلحق بهذا الاتجاه القضائى حكم محكمة النقض الذى حكـم علـى اثنين من أصحاب الأعمال بالتضامم بدفع تعويض عن الفصل لعامل كان يعمل عندهما، أى تحت تبعيتهما المختلفة أو المشتركة(١٦).

وبصفة عامة فإنه فى الأحوال التى يكون فيها أحد الأخطاء تعاقدى والآخر تقصيرى، فإن المسئولية لا تكون إلا مسئولية تضاممية(١٧).

وفى القانون المصرى بالرغم من أن نص المادة ١٦٩ ينص على أنه «إذا تعدد المسؤلون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر» إلا أنه يوجد أيضا حالات للالتزام التضاممى فى نطاق المسئولية المدنية(١٨).

(15) Aix, 14 déc. 1953, J. C. P. éd. not. 1954. II. 80893 et Civ. 7 janvier 1973, Bull. civ. III, no 36, pour la responsabilité d'un notaire et de son client, Paris 12 fevr. 1954, D. 1954. 337 pour la responsabilité d'un commissaire - priseur et d'un expert; Paris 22 juill. 1943, Gaz. Pal. 1943. 2. 90, Paris, 15 juin 1954, D. 1945. 649, pour la responsabilité d'un médecin et d'une clinique.

(16) Soc. 6 févr. 1974; Bull. civ. V. no 96 et V. Biziere, subordination confondu, solidarité des employeurs, Inf. chef. d'entreprise 1974. 311.

(17) Civ. 29 nov. 1948, D. 1949. 117, note Lalou.

(١٨) أنظر فى تفصيل ذلك السنهورى، الوسط، جزء ٣، فقرة ١٧٧ وما بعدها ص٢٨٩ وما بعدها.

المبحث الثانى

النظرية الحديثة

هذه النظرية قد ظهرت فى نطاق المسئولية التقصيرية، وتقوم على انتقاد النظرية التقليدية، ومحاولة الربط بين الالتزام التضاممى ونظرية السببية.

وهذه الانتقادات يمكن ردها إلى مجموعتين: المجموعة الأولى، تقوم على المنطق، والمجموعة الثانية تقوم على تحليل أحكام القضاء الفرنسى.

– فبالنسبة للانتقادات التى تقوم على المنطق، فإن هؤلاء الفقهاء يرون أنه ليس هناك أى استحالة عملية، كما تدعى النظرية التقليدية، فيما يتعلق بتجزئة المسئولية. فعدم وجود وسيلة جادة لتقدير الدور السببى، ولو تقريبيا لكل من المتسببين فى الضرر لايحول دون تجزئة المسئولية، حيث إن القاضى يقوم بتحديد هذا الدور عند رجوع المدين الذى أوفى بالدين كله على المدينين الآخرين ليطالب كل منهم بحصته. وعلى ذلك فإذا كان يمكن تجزئة المسئولية بعد الوفاء من جانب المدينين فلماذا لا يكون ذلك متحققا قبل هذا الوفاء(١٩).

وقد رد الفقهاء أنصار النظرية التقليدية على النقد بقولهم: إنه لايوجد إلى الآن معيار متصور لتقدير الأثر السببى للعوامل المختلفة، والتى ساهمت فى احداث الضرر، ولذلك فإن تجزئة السببية ومن ثم المسئولية، أمر تحكمى محض(٢٠). كما أن المسئولية المدنية لا تقوم على السببية فقط، فالسببية أحد عناصر المسئولية، ولكنها ليست العنصر الوحيد. فأساس المسئولية فى النظرية التقليدية، إما الخطأ عند البعض، وإما المخاطر عند البعض الآخر، وإما الضمان عند البعض الثالث، ولكن لم تكن

(19) J. Boré, Le recours, op. cit., et la causalité, op. cit.

(20) B. Starck, op. cit., no 766, p. 275.

المسئولية هى مجرد السببية[٢١]. وأخيرا فإن الهدف الأساسى من إدانة المتسببين فى الضرر الواحد بالتضامم هو تدعيم ضمان حقوق المضرور فى مواجهتهم، وهذا أمر غريب تماما عن فكرة تحديد الدور السببى لكل من المتسببين فى إحداث الضرر[٢٢].

والانتقاد الثانى يقوم على أن عدم الأخذ بالسببية الجزئية سيؤدى الى أن العبء النهائى للتعويض سيقع على أحد المتسببين فى الضرر بالرغم من اشتراك الآخرين معه فى إحداثه. كما أن المضرور يستطيع أن يتخير، حسبما يشاء.. من المدينين من سيتحمل عبء تعويضه، وقد يجامل فى ذلك أحد أقاربه أو المقربين إليه، ولذلك فإنه لابد من إقرار مبدأ الرجوع حتى نستطيع توزيع عبء الضرر الناشئ عن اخطائهم على جميع المسئولين[٢٣].

كما يمكن مناقشة الأساس القانونى لدعوى الرجوع بطريقة علمية. فمما لاشك فيه أن توزيع التعويض فيما بين المسئولين لا يتم بتقدير حسابى للدور السببى لكل واحد منهم، وإنما يتم طبقا لمعيار آخر، هو جسامة الخطأ الذى صدر من كل المسئولين، وذلك فى حالة المسئولية التى تقوم على الخطأ الواجب الإثبات وبالتساوى فيما بين المسئولين فى حالة المسئولية التى تنعقد بقوة القانون[٢٤].

– أما بالنسبة للانتقادات التى تقوم على تحليل الأحكام، فإن الفقهاء أنصار النظرية الجديدة يستشهدون ببعض الأحكام التى تقرر إمكانية تجزأة المسئولية وفقا لأهمية دور كل من الأسباب فى تحقيق الضرر. وأهم هذه

(21) B. Starck, op. cit, no 781 p. 249.
(22) P. Raynaud, op. cit, p. 115.
(23) J. Boré op. cit.
(24) B. Starck, op. cit., no 783, p. 280.

الأحكام هو حكم Lamoricière(٢٥) فقد قام القضاء بتجزئة المسئولية، فقد قدر دور العاصفة فى إحداث الضر بنسبة $\frac{٤}{٥}$ وهو غرق السفينة، بينما قدر دور الشئ فى إحداث الضرر بمقدار $\frac{١}{٥}$. وبعد ذلك بعدة سنوات أصدرت محكمة النقض حكم les Houillères والتى قضت فيه بأنه بالرغم من الخطأ الثابت للمدعى عليه، إلا أنه يمكن اعفاؤه من جزء من الضرر الذى كانت القوة القاهرة سببا له(٢٦). ولكن يرى بعض الفقهاء أن هذه الأحكام لا تشكل مبدأ عام فى قضاء محكمة النقض فى هذا الصدد، وإنما هى مجرد أحكام فردية ومنعزلة قد صدرت لاعتبارات إنسانية(٢٧).

وقد انتقد غالبية الفقهاء هذين الحكمين(٢٨).

وقد حاول أنصار النظرية الحديثة تدعيم وجهة نظرهم هذه بالاستناد إلى موقف القضاء من مشكلة دعوى المضرور فى حالة الضرر المرتد la Victime par ricochet والتى يطالب فيها بصفة شخصية بتعويض الضرر الى أصابه نتيجة موت المضرور المباشر la Victime والذى اشترك بخطئه فى تحقيق هذه النتيجة حيث إن القضاء لم يمنح المضرور غير المباشر الا تعويضا جزئيا.

وقد حاول أنصار النظرية التقليدية تفسير موقف القضاء من هذه

---

(25) Cass. Com. 19 juin 1951, D. 1951, 717, note Ripert S. 1952. 1. 89 note Nerson, J. C. P. 1951. II. 6426, note E. Becqué.

(26) Civ 2, 13 mars 1957, J. C. P. 1957. II. 10084, note P. Esmein, D. 1958. 73 note Radouant.

(27) B. Starck, op. cit., no 763 et s, p. 274 et s.

(28) F. Chabas, op. cit, p. 321 et sl. et son Note in Dalloz 1970 chr. 113, B. Starck, op. cit, et son Article la pluralité des causes de dommage et la responsabilité civil, J. C. P. 1970. I. 2339.

المشكلة على أساس أنه ليس فقط خطأ المضرور المباشر الذى يحتج به فى مواجهة المضرور غير المباشر وإنما أيضا جميع ظروف الواقع والقانون التى هيمنت على وقوع الحادث.

ولذلك فإنه فى حالة النقل بالمجان لا يسمح للمضرور غير المباشر بالرغم من أنه شخصا أجنبيا عن النقل، أن يطالب الناقل بالمجان طبقا لمادة ١/١٣٨٤ مدنى فرنسى، طالما أن المسافر بالمجان نفسه لا يستطيع المطالبة بالتعويض إلا على أساس المادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى، الخاصة بالخطأ الشخصى الواجب الإثبات(٢٩).

وبالمثل فإنه يحتج على المسافرين وأيضا على المضرورين غير المباشرين بجميع الاتفاقات الدولية وغيرها من نصوص القانون الداخلى المحددة للتعويض المستحق فى حالة وقوع حادث فى النقل الجوى أو البحرى.

فنحن هنا بصدد مجموعة من الحلول القانونية والقضائية المتناسقة والتى تضع قاعدة عامة بمقتضاها أن المضرورين غير المباشرين لايمكنهم المطالبة بتعويضهم مجردا عن كل الظروف المحيطة بالحادث الذى يستمدون منه حقهم، وخطأ المضرور ليس الا أحد هذه الظروف وذلك دون حاجة إلى نظرية المسئولية الجزئية الناشئة عن السببية الجزئية(٣٠).

---

(29) Civ. 19 févr. 1945, D. 1945, 18, note Flour, J. C. P. 1954. II. 285 note Rodière.

(30) B. Starck, op. cit., nos 786 et s, p. 280 ets.

- وانظــر فـى التطـور التفصيلى لهذه المشكلة وتباين مواقف الدوائر المختلفة فى محكمة النقض بصددها على مدار نصف قرن تقريبا تقرير المحامى العام الأول M. Jean Cabannes والـذى قدمه بمناسبة صدور حكم محكمة النقض مجتمعة بكامل هيئتها فى ١٩٨١/٦/١٩ D. 1982, p. 85 et s.

=

وقد لاقت النظرية الجديدة تأييدا قويا لها فى أحكام محكمة النقض وذلك بصدد حوادث التصادم، وخاصة بالنسبة لمشكلة حقوق المسافر بالمجان، ليس فى مواجهة ناقلة، والذى كان لا يستطيع، فيما مضى، أن يطالبه بالتعويض إلا على أساس المادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى، ولكن فى مواجهة صاحب السيارة الآخر. فهذا الأخير يعتبر من الغير بالنسبة للمسافر بالمجان، ولذلك فإنه يستطيع بمطالبته بالتعويض على أساس المادة ١/١٣٨٤ مدنى فرنسى وذلك دون أن يثبت خطأه. وقد كانت المحاكم تقضى بالتعويض الجزئى فى مثل هذه الأحوال(٣١) وقد سمح القضاء بعد ذلك برجوع المسافر بالمجان على الناقل بالمجان وأصبح يحكم بالتعويض الكامل على صاحب السيارة الآخر ابتداء من ٢٠ ديسمبر ١٩٦٨(٣٢).

وقد كان المبدأ الذى يستند إليه فى إدانة صاحب السيارة الآخر بتعويض جزئى هو أن «إدانة كل من المسئولين عن نفس الضرر بالتعويض الكامل، بطريق التضامم، يتطلب أن يكون للمضرور دعوى فى مواجهة كل من المسئولين، وذلك حتى يستطيع من يقوم بدفع التعويض كاملا الرجوع على الآخر بقدر حصته فى الدين» وحيث إن صاحب السيارة

= - وانظر أيضا

- J. Chabas, Note sous cass. Ass. plén. 19 juin 1981, ibid, p. 90.

- وانظر أيضا

- Chr. Larroumet, Note sous cass. Ass. Plén, 19 juin 1981. D. 1981. 641.

وهو من أنصار فكرة تجزئة السببية وتجزئة المسئولية.

(٣١) انظر حكم - Civ 2, 9 mars, 1962, J. C. P. 1962 (Pilastre) II. 12728, note Esmein, D. 1962. 625 note Savatier, 27 janv. 1966, Gaz. Pal. 1966. I. 202.

(32) Cass. mix. 20 déc. 1968, J.C.P. 1969, II, 15756, vic 2.5 mars 1969, Bull. civ. II, no 68 p. 50

الآخر ليس له دعوى رجوع فى مواجهة الناقل بالمجان. على فرض أنه لم يرتكب خطأ ومن ثم لم تنعقد مسئوليته قبل المسافر، فلذلك لايحكم على هذا الشخص إلا بتعويض جزئى(٣٣)

وقد انتقد الفقه بشدة هذا القضاء على أساس أنه يقوم على مصادرة المطلوب، بأن يجعل وجود الشئ متوقفا على ترتيبه لاثره. بمعنى أن التضامم لا يوجد إلا إذا كانت هناك دعوى رجوع فيما بين المدينين المتضامنين. فإذا لم توجد هذه الدعوى فإنه تكون هناك تجزئة للمسئولية ولكن الصحيح هو أنه فى الحالات التى يوجد فيها أكثر من شخص مسئول بالتضامم، فإنه يكون لمن يقوم منهم بدفع التعويض بالكامل حق الرجوع على الآخرين(٣٤).

---

(٣٣) انظر حكم Pilastre، السابق الإشارة، وانظر فى تأييد هذا الحكم
J. Boré, la causalité, op. cit.

(٣٤) أنظر فى نفس هذا المعنى - B. Starck, op. cit, no 792, p. 282, F. Chabas, op. cit, p. 330 et s, R. Savatier, D. 1962, p. 625.

خاتمة

عودة القضاء الفرنسى إلى النظرية التقليدية:
المسئولية التضامنية للمسئولين عن نفس الضرر

قد أكدت محكمة النقض موقفها من الالتزام التضامنى بصفة عامة، وذلك بإقرار المسئولية التضامنية للمسئولين عن نفس الضرر. فقد قضت الدائرة الثانية مدنى فى حكمها الصادر فى ١٢ فبراير ١٩٦٩[٣٥]. بصدد النقل بالمجان، ولتؤكد قضائها السابق، بأنه «وحيث إنه، من ناحية أخرى، إن المسئول عن الضرر قد ساهم فى وقوعه بالكامل، فإنه يجب أن يحكم عليه، فى مواجهة المضرور، بالتعويض الكامل عن هذا الضرر».

وقد قضت أيضا الدائرة الثانية مدنى فى ٥ مارس ١٩٦٩[٣٦]. فى صدد النقل بالمجان، لتؤكد نفس المبدأ، بأنه «حيث إن كلا من المسئولين عن نفس الضرر يجب أن يحكم عليه بكل التعويض، فإن التجزئة التى قد يجزئها القاضى لا يعمل بها إلا فى العلاقة فيما بين المسئولين بالتضامم، ولا يجوز أن تمتد إلى علاقتهم فى مواجهة المضرور».

بل أكثر من ذلك قد أصدرت الدائرة الثانية مدنى حكمها الشهير بحكم Gueffier فى نطاق حوادث العمل، لتذهب إلى أبعد من ذلك فقد سمحت للعامل أن يرجع على الغير المسئول تضامميا مع صاحب العمل بالتعويض الكامل، بالرغم من أن نص المادة ٤٦٦ من قانون التأمين الاجتماعى يعفى صاحب العمل من كل مسئولية طبقا للقواعد العامة،

(35) Bull. civ. II, no 46, p. 35.
(36) Bull. civ. II, no 46, p. 51.

وخاصة إذا كان الحادث لم ينشأ عن خطئه العمد، أو الخطأ العمد لتابعيه»[٣٧].

وقد انضمت الدائرة المختلطة لمحكمة النقض الفرنسية ضمنيا إلى هذا المبدأ، بل وقد أكدت هذا المبدأ حينما أعلنت فى حكمها أن إدانة قاضى الموضوع للمسئولين بنفس الضرر بالتضامن بدلا من التضامم، بالرغم من عدم وجود جريمة جنائية، لا يبرر نقض الحكم لأنه لا يتعلق الا باستعمال غير دقيق للمصطلحات ينبغى تقويمه[٣٨].

ونستطيع أن نقرر أنه فى نهاية الأمر قد استقرت محكمة النقض الفرنسية تماما على النظرية التقليدية للالتزم التضاممى للمسئولين عن نفس الضرر دون النظر فيما إذا كان هناك دعوى رجوع من عدمه[٣٩]. ولكنها فى نفس الوقت قد أقرت الرجوع على نطاق واسع[٤٠].

---

(37) Civ 2, 2 juillet 1969, J. C. P. 1971, II. 16582.

وانظر أيضا:

- Civ 2, 4 mars, 1970, J. C. P. 1971. II. 16585; 29, avril. 1970 J. C. P, 1971, II. 16586; 26 févr 1970, J.C.P. 1970. IV. 102; 22 avril 1971, J.C.P. 1971, IV, 140; 17 mars 1971, J.C.P. 1971. IV, 115, D. 1971, II, 16729 Crim, 27 janv. 1971, J.C.P. 1971, IV, 55; quant à la 1 er chambre civile, elle n'avait jamais abondonné la jurisprudence traditionnelle.

(38) Cass. mix. 26 mars 1971, J. C. P. 1971, II. 16762, note Lindon, Rev. trim. dr. civ. 1971, 655, no 21 obs. Durry.

(39) Civ. 7 nov. 1974. J. C. P. 1975. IV. 16.

(40) Civ. 7 juin 1977, J. C. P. 1978, II, 19003, obs. Dejean de la Batie; Civ 2, 11 fevr. 1981, D. 1982, p. 255, note Eric Agostini.

الباب الثانى
نطاق تطبيق الإلتزام التضامنى

بعد العرض السابق لفكرة الإلتزام التضامنى، من حيث التعريف به وأساسه القانونى، يجب أن نعرض هنا لحالات التضامم وتنوعها ثم بعد ذلك لآثار التضامم وتطورها، وذلك للوقوف على الفلسفة التى يستند إليها كل من القانون المدنى الفرنسى والقانون المدنى المصرى لتقرير الالتزام التضاممى، وبالتالى معرفة مدى مخالفة الالتزام التضاممى لمبدأ عدم افتراض التضامن.

وبناء على ما تقدم فان خطة الدراسة فى هذا الباب سوف تنقسم إلى فصلين:

الفصل الأول: حالات التضامم وتنوعها.

الفصل الثانى: آثار التضامم وتطورها.

الفصل الأول
حالات التضامم وتنوعها

وندرس فى هذا الفصل حالات التضامم التشريعية فى كل من القانون المدنى الفرنسى والقانون المدنى المصرى، ثم بعد ذلك لحالات التضامم القضائية فى كل من القانونين.

المبحث الأول
حالات التضامم ذات الأصل التشريعى

وسوف ندرس هنا الحالات المنصوص عليها فى المجالات المختلفة، لنقوم بتحليلها ومعرفة القواعد التى تحكمها.

أولا: فى نطاق عقد الكفالة:

إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية، فإن كل واحد منهم يكون مسئولا عن الدين كله، إلا إذا كان احتفظ لنفسه بحق التقسيم (م ٢٠٢٥ مدنى فرنسى، م ٧٩٢ مدنى مصرى) وفى هذه الحالة نجد أن هناك كفلاء متعددين، وكل منهم قد التزم فى عقد مستقل بكفالة دين المدين، فالروابط التى تربط الكفلاء المتعددين بالدائن روابط متعددة إذ كل كفيل منهم تربطه بالدائن رابطة مستقلة، ومصدر التزام كل كفيل هو أيضا متعدد إذا التزم الكفلاء بعقود متوالية، وكل من الكفلاء ملتزم بأداء مماثل للآخرين، ففى هذه الحالة لا يمكن أن يوجد تضامن بين هؤلاء الكفلاء، حيث إن التضامن لا يفترض، ولم يوجد نص أو اتفاق يقرره، ولكن هؤلاء الكفلاء ملتزمون بطريق التضامم. وفى هذه الحالة لا توجد مصلحة مشتركة بين هؤلاء الكفلاء وذلك لاستقلال مصادر التزامهم، وبالتالى

فلا يمكن أن تطبق عليهم النصوص الخاصة بالآثار الثانوية للتضامن (م ١٢٠٥ مدنى فرنسى وما بعدها والمادة ٢٩٢ مدنى مصرى وما بعدها).

ولكن يتفق التضامم مع التضامن هنا فى أن الدائن يستطيع أن يطالب أيا من الكفلاء بكل الدين، وإذا هو استوفاه من أحدهم برئت ذمة الآخرين، كما أن أيا من الكفلاء يستطيع أن يوفى الدائن كل الدين، فتبرأ ذمة الآخرين. وبذلك لا يستطيع الدائن أن يطالب أيا من الكفلاء الآخرين بعد ذلك اذ أن التضامم لا يعطى للدائن الحق فى استيفاء حقه مرتين، وإنما يضمن له استيفاء حقه وييسط له الإجراءات فى سبيل ذلك.

ويختلف التضامم عن التضامن فى أن الكفيل الذى أوفى الدائن كل حقه لا يستطيع أن يرجع على الكفلاء الآخرين ليطالب كل منهم بحصته فى الدين، حيث إنه التزم منذ البداية بكل الدين استقلالا عن الآخرين، ولذلك هو لم يفعل شيئا فى هذه الحالة إلا أنه قد أوفى دين نفسه. وحيث إن الكفيل فى مركز المدين التابع فإنه يكون له الحق فى أن يرجع بما أو فى على المدين الأصلى ليطالبه بكل الدين. هذا هو منطق التضامم[1].

ففى هذه الحالة هناك وجهان للاختلاف بين التضامم والتضامن:

١- عدم ترتيب التضامم للآثار الثانوية المترتبة على التضامن.

٢- انتفاء حق الرجوع فيما بين المدينين المتضامنين. وهذه الحالة تعتبر مثالا لامتزاج نوعين من أنواع الضمان الشخصى: الكفالة والتضامم. ولذلك يطبق عليها أحكام كل من النظامين.

(١) انظر عكس ذلك السنهورى، المرجع السابق، جزء ٣، فقرة ١٧٦، ص٢٨٦ وما بعدها.

ثانيا: فى نطاق الإلتزام بالنفقة الواجبة قانونا:

فى حالة إذا ما تعدد المدينون بها، فإن الدائن يستطيع أن يطالب أيا منهم بالدين كاملا حيث إن المدينين هنا ملتزمون بالتضامم. ففى هذه الحالة نجد أن القانون قد ألزم كل من المدينين على حدة بالوفاء بهذا الالتزام، وبذلك تتعدد الروابط وتتعدد الديون، وإن كانت متماثلة[٢].

وفى هذه الحالة لا يمكن أن يوجد تضامن، حيث أن التضامن لا يفترض، ولم يوجد هنا نص ولا اتفاق يقرره، وإنما هذا يعتبر تطبيقا لفكرة الإلتزام التضاممى. وهذا الإلتزام يجيز للدائن أن يرجع على أى من المدينين ليطالبه بالدين كاملا، فإذا وفاه أحدهم برئت ذمة المدينين الآخرين من هذا الدين نحو الدائن، ولا يستطيع هذا الأخير أن يرجع على أى منهم بعد ذلك ليطالبه بالدين، إذ التضامم، وإن كان يضمن للدائن حقه، لا يجيز له أن يستوفى حقه مرتين. هذا هو منطق الالتزام التضاممى[٣]. ومع ذلك فقد أجازت محكمة النقض الفرنسية، أخيرا، رجوع المدين الموفى بالتزام النفقة على المدينين الآخرين ولكن دون أن تكشف عن الأساس القانونى لهذا الرجوع[٤].

وفى هذه الحالة نجد أن هناك تعدداً فى المصدر، وتعدد للروابط، وتميزاً للديون، وإن كانت متماثلة، ولذلك لايمكن أن يوجد بين هؤلاء المدينين مصلحة مشتركة، كما لا يمكن أن تفترض فيما بينهم النيابة

---

(2) F. Chabas, op. cit, p. 335, J. Vincent, op. cit., no 29.

وأنظر نص المادة ٢٠٣ مدنى فرنسى واختلاف الفقه والقضاء الفرنسى حول تفسيرها.

- F. Derrida, l'obligation d'entretien, L'obligation des parents d'élever leurs enfants, 1952, p. 260 et s et 302 et s.

(3) F. Chabas, op. cit., p. 319 et p. 335.

(4) Civ. 29 mai, 1974, J. C. P. 1974, IV, 401 no 6465 obs. J. A.

التبادلية كما هو الحال فى التضامن. وبناء على ذلك فإنه يستبعد هنا الآثار الثانوية المنصوص عليها بصدد التضامن.

ثالثا: فى نطاق عقد التأمين[٥]:

فى حالة إذا ما وجد تأمين على المسئولية، نجد أن للمضرور مدينين، شركة التأمين والمؤمن له المسئول، فيستطيع المضرور أن يرجع على أى منهما ليطالبه بالتعويض عن الضرر، فإذا أوفى أحدهما بالالتزام بالتعويض برئت ذمة الآخر قبل المضرور. ولا يوجد هنا التزام تضامنى، حيث التضامن لا يفترض، ولم يوجد نص أو اتفاق عليه، وإنما التزام تضاممى، حيث أن هناك تعدداً فى المصدر، فمصدرالتزام شركة التأمين هو عقد التأمين المبرم بين الشركة والمؤمن له، ومصدر التزام المؤمن له هوالعمل غير المشروع، ودين كل منهما متميز عن الآخر، وإن كانا متماثلين[٦].

ولكن الرجوع فى مثل هذه الحالة يكون فى اتجاه واحد، بمعنى أنه إذا قامت شركة التأمين بالوفاء بالدين فإنه ليس لها أن ترجع على المؤمن له لتطالبه بما قد أوفت، والشركة لا تلتزم إلافى حدود المبلغ المتفق عليه فى عقد التأمين، فإذا لم يستوف المضروركامل حقه فإنه يرجع بالباقى على المسئول عن الضرر. أما إذا كان المضرور قد رجع على المسئول عن

(5) La loi de 13 juillet 1930 art. 56 D. P. 1931. 4. 1.

(٦) أنظر فى أنه ليس التزاما تضامنيا

- Civ. 24 oct. 1932, D. H. 1932. 586, 27 févr. 1933, D. H. 1933-219.

وإنما التزاما تضامميا

- Paris, 8 avr. 1935, D. H. 1935, 389, civ. 8 févr. 1939. Gaz. Pal. 1939. 1. 572, crim. 26 avr. 1952. D. 1953. somm. 33; civ. 29 mars 1963, Bull. civ. II. no 301; 16 mars 1966, J. C. P. 1966. II. 1475[illegible] note P. P., 18 janv. 1973, J. C. P. 1973. II. 17545, note M[illegible]

الضرر وطالبه بالتعويض، فدفع له، فإنه يكون للمؤمن له أن يرجع على شركة التأمين فى حدود ما هى ملتزمة به فى عقد التأمين[٧].

رابعا: فى نطاق الدعوى المباشرة:

وهذه الدعوى لا توجد إلا بناء على نص. وفى هذه الحالات نجد أن للدائن مدينين، يرجع على أى منهما بالدين كله ودون أن يكون المدينان متضامنين، ولذلك يكون التزامهم هنا التزاماً تضامميا [٨].

ومثل ذلك ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٥٩٦ مدنى مصرى حيث إنها قررت أنه «يكون المستأجر من الباطن ملزما بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا فى ذمته للمستأجر الأصلى وقت أن ينذره المؤجر». فهنا المؤجر يستطيع أن يرجع بالأجرة على كل من المستأجر الأصلى، بموجب عقد الايجار الاصلى، والمستأجر من الباطن وذلك بمقتضى الدعوى المباشرة التى قررها هذا النص. وعلى ذلك فإننا نكون بصدد دائن واحد أمامه أكثر من مدين، كل منهم مسئول بدين متميز وإن كان متماثلا مع الآخر، ومصدر التزام كل منهم مختلف عن الآخر، مما ينشئ روابط متعددة، ويكون للدائن أن يرجع على أى منهم ليطالبه بالدين، فاذا ما أوفى به أى من المدينين برئت ذمة الآخرين، هذا ما يقابل تماما فكرة الالتزام التضاممى.

ففى مثل هذه الحالة يستطيع المؤجر أن يرجع على المستأجر من الباطن بمقتضى الدعوى المباشرة ليطالبه بما يكون ثابتا فى ذمته للمستأجر الأصلى، فإذا ما أوفاه برئت ذمته وذمه المستأجر الأصلى. لكن

---

(7) Trib grande inst. Lyon, 17 mars 1971, J. C. P. 1973. II. 17315 note Bigot, Gaz. Pal. 1971. 2. 498 note M. de V.

(8) J. Vincent, op. cit., nos 36 et s. F. Derrida, Encycl. op. cit., no 176 p. 15.

مما تجدر ملاحظته هنا أن الدين ليس واحدا وإنما هناك ديون متعددة بقدر تعـدد المدينين، وهـذه الديون متميزة وان كانت متماثلة، وهذا هو الشأن فى كـل حـالات التضامـم فـدين المستأجـر الأصلـى قبـل المؤجر ليـس هـو نفـس ما يطالب به المستأجر من الباطن، فكل منهما متميز وإن كان متماثلاً، والدليل على ذلك بأنه يمكن أن يكون الدين الثابت فى ذمة المستأجـر مـن الباطـن أقـل أو أكـثر من دين المؤجر قبل المستأجـر الأصلى، وقد رأينا ذلك أيضا بصدد التزام كل من شركة التأمين والمؤمن له قبل المضرور بصدد عقد التأمين، وهذا ما يجمع عليه الفقه الفرنسى(٩).

فـإذا طالـب المؤجـر المستأجـر مـن الباطـن بمـا هو ثابت فى ذمتـه للمستأجـر الأصلـى بمقتضى الدعوى المباشرة واستوفى كامل حقـه فـإن ذمـة المستأجـر الأصلـى تبرأ فى مواجهته ولا يستطيع أن يعـود ويطالبـه مرة أخرى، ولكن له أن يرجع عليه بما تبقى من حقه إذا لم يكن قد استوفاه كاملا من المستأجر من الباطن. فالتضامم يقدم للدائن ضمانا شخصيا قويا لاستيفاء حقه كاملا، لكن دون أن يعطى له الحق فى استيفائه مرتين.

فإذا وفى المستأجر من الباطن للمؤجر ما هو ثابت فى ذمته للمستأجر الأصلى فإنه ليس له أن يرجع على المستأجر الأصلى بشئ حيث إنه قد وفّى دين نفسه.

---

(9) J. Français, op. cit., p. 50 J. Vincent, op. cit., p. 673, Holleaux, note précitée, p. 124, F. Chabas, Thèse précitée, nos 22 et s Gérardin, op. cit, p. 400, contra L. Mazeaud, art cité. Rev. crit, 1930, p. 143 et, P. Raynaud, Note précitée, p. 199.

وانظر عكس ذلك السنهورى، المرجع السابق، جزء ٣، فقرة ١٧٧ ص ٢٩٢.

وعلى ذلك فإنه يمكن القول بأنه يوجد التزام تضامني في كل حالة يقرر فيها القانون دعوى مباشرة للدائن قبل مدين المدين. ومن هذه النصوص دعوى الموكل قبل نائب الوكيل، ودعوى نائب الوكيل قبل الموكل (م٧٠٨/٣ مدنى مصرى)، ودعوى رب العمل قبل نائب الفضولى (م١٩٢/٢ مدنى مصرى)، ودعوى المقاول من الباطن وعماله قبل رب العمل، ودعوى عمال المقاول من الباطن قبل كل من المقاول الاصلى ورب العمل (م٦٦٢/١ مدنى مصرى)[١٠].

خامسا: حالات التضامم فى نصوص خاصة:

فى فرنسا نجد أن القانون رقم ٩٥٦ - ٦٥ الصادر فى ١٢ نوفمبر ١٩٦٥[١١]، والخاص بالمسئولية المدنية المستغلى السفن النووية قد أنشأ مسئولية تضاممية لهؤلاء المستغلين وذلك عند استحالة تحديد الضرر الذى سببه كل منهم على وجه الدقة (م١١/٢).

ويمكن أن نخلص من كل ما تقدم إلى أن رجوع المدين الموفى بالدين على باقى المدينين لا يعتبر من مستلزمات التضامم، أى أنه ليس نتيجة حتمية وطبيعية فى جميع حالاته، وإنما الأمر يتوقف على طبيعة الموقف الذى نشأ عنه الالتزام التضاممى. كما أن جميع الآثار الثانوية للتضامن مستبعدة بصدد الالتزام التضاممى وذلك لانتفاء المصلحة المشتركة بين المدينين المتضامنين، ومن ثم النيابة التبادلية فيما بينهم[١١].

---

(١٠) انظر فى فرنسا
- F. Derrida, Encycl. op. cit., no 176 p. 15.
- J. Vincent, op. cit., nos 36 et s.

(11) D. 1965. 332.

المبحث الثانى

حالات التضامم ذات الاصلى القضائى

إن القضاء الفرنسى ثرى بتطبيقات عديدة لفكرة الالتزام التضاممى. وهذه التطبيقات العديدة نجدها بصفة خاصة فى مجال المسئولية التقصيرية فى شتي صورها. كما أننا لا نعدم أن نجد تطبيقات أخرى فى نطاق المسئولية العقدية. وأخيرا قد نجد أن هناك أكثر من شخص مسئول أمام الدائن، ولكن مصدر مسئولية كل منهم مختلف عن الآخر فى هذه الحالة وأمثالها نجد أن القضاء الفرنسى قد لجأ أيضا إلى فكرة الالتزام التضاممى. فنعرض لكل ذلك على التوالى:

أولا: فى نطاق المسئولية التقصيرية – اختلاف موقف كل من التقنين المدنى الفرنسى والمدنى المصرى.

فى القانون المدنى المصرى نجد أن نص المادة ١٦٩ ينص على أنه «إذا تعدد المسئولون عن عمل ضاركانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى، إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض».

وتنص المادة ١٧٠ مدنى مصرى على أنه «يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق بالمضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١، ٢٢٢ مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة...».

والمادة ٢٢١ والمادة ٢٢٢ تنصان على أن التعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة، وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر فى الوفاء به، أى أن التعويض مقياسه الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ، سواء أكان هذا الضرر ماديا أو أدبيا، وسواء

أكان متوقعا أو غير متوقع. على أن يأخذ القاضى فى الاعتبار عند تقرير التعويض الظروف التى تلابس المضرور(١٢).

كما يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بتعويض ما، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى إحداث الضرر أو زاد منه (م٢١٦ مدنى مصرى).

وبذلك يكون المشرع المصرى قد فرض التضامن على المسئولين عن عمل ضار واحد فى التزامهم بتعويض الضرر، كما أنه قد نظم هذه المسألة تنظيما تفصيليا. وبذلك يكون قد خرج عن نطاق التضامم أهم حالاته وأخصبها فى القانون المدنى الفرنسى.

فى القانون المدنى الفرنسى لم ينظم المشرع حالة تعدد المسئولين عن عمل ضار. ولما كانت القاعدة أن التضامن لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون (م ١٢٠٢ مدنى فرنسى) فإن القضاء الفرنسى وجد ضالته المنشودة فى فكرة الالتزام التضاممى، وذلك حتى يكفل للمضرور ضمانا كافيا للحصول على حقه فى التعويض، ودون أن يثقل المدينين بما يرتبه التضامن من آثار ثانوية خطيرة. ولذلك فقد تلقت فكرة الالتزام التضاممى تطبيقا واسعا فى مجال المسئولية المدنية، بل قد كانت محل لعمل بناء من جانب القضاء والفقه الفرنسى.

ففى مجال المسئولية عن الأفعال الشخصية، قد استقر القضاء الفرنسى على أن كلا من المسئولين عن نفس الفعل الضار، والناشئ عن خطئهم، يعتبر ملتزما التزاما تضامميا بالتعويض عن كل الضرر، فكل خطأ من هذه

---

(١٢) انظر فى تفصيل ذلك السنهورى، المرجع السابق، جزء ١ فقرة ٦٤٧ وما بعدها ص ١٠٩٧ وما بعدها.

الأخطاء ساهم فى إحداث الضرر كله[١٣]. ويدخل ضمن هذه الطائفة المرتكبون لخطأ واحد[١٤] أو لخطأ مشترك[١٥].

وقد طبق القضاء نفس هذه القاعدة على مسئولية حراس الأشياء المسئولين طبقا للمادة ١٣٨٤/١ مدنى فرنسى[١٦]، وكذلك على مسئولية حراس الحيوانات[١٧] هذا ما لم يوجد نص على خلاف ذلك[١٨].

ولا يغير من تطبيق هذه القاعدة أن يكون أحد هذه الأخطاء المسببة لنفس الضرر، هو خطأ المضرور نفسه[١٩]. لكن إذا ثبت أن خطأ أحد هؤلاء المسئولين لم يساهم فى تحقيق كل الضرر، فإنه لا يكون ملتزما بالتضامم[٢٠].

---

(13) Civ. 4 déc 1939, D. C. 1941 125 note Holleaux; Com. 30 déc 1952, D. 1953 183; civ. 26 juin. 1953, J. C. P. 1953. IV. 122; 24 févr. 1954, J. C. P. 1954, IV. 50; Soc. 8 déc. 1960, Bull. civ. IV, no 1149; civ. 15 avr. 1961, ibid, II, no 274, 17 dec. 1962 ibid. II, no 808; 13 nov. 1967, D. 1968, 97, note Lambert - Faivre; 17 oct. 1972, Bull. civ. III, no 528; Vo. Mazeaud, Traité de la responsabilité civile, 6e éd., t. 2 nos 1963 et s.

(14) Civ. 23 oct. 1967, J. C. P. 1968. II. 15376, note R. L.

(15) Com. 6 févr. 1961, Bull. civ. III, no 65.

(16) Civ. 29 nov. 1948, D. 1949. 117, note Lalou.

(17) Crim. 11 Juill. 1974, Bull. Crim. no 256.

(18) V. par ex. com. 4 nov. 1953. J. C. P. 1954. II. 8134, note de Juglart pour l'anc. art. 407, C. Com., devenu aujourd'hui art 4, al. 3 L. no 67-545 du 7 juin 1967, D. 1967, 258, en matière d'abordage fautif.

(19) Civ. 10 nov. 1960, Bull civ. II, no 669.

(20) Civ. 25 févr. 1942, D. C. 1942. 98, note P. L. P.; Crim ler avr. 1968, J. C. P. 1968. II. 15853, note Prieur, Gaz. Pal 1968. 2. 190

وقد استقر القضاء الفرنسى أيضا على أن تقسيم المسئولية الذى يجريه القاضى بين المسئولين قاصر فقط على العلاقة فيما بين هؤلاء المسئولين، ولا يحتج به فى علاقاتهم مع المضرور الذى يستطيع أن يطالب أىٌ منهم بالتعويض الكامل عن كل الضرر الذى أصابه(٢١)

لكن لنا أن نتساءل الآن عن مدى تطبيق هذه الأحكام على المسئولية العقدية. هذا هو موضوع الفقرة التالية.

ثانيا: فى نطاق المسئولية العقدية:

فى البداية ذهب القضاء(٢٢)، يؤيده فى ذلك بعض الفقهاء(٢٣)، إلى عدم تطبيق الأحكام السابقة فى حالة ما إذا كانت الأخطاء المسببة للضرر قد وقعت فى تنفيذ العقد.

لكن الفقه فى مجموعه قد عارض هذا الاتجاه وطالب برفضه على أساس أنه ليس هناك أى محل للمقابلة بين نظامى المسئولية العقدية والتقصيرية، لأنه ليس هناك أدنى اختلاف فى الطبيعة بين الخطأ العقدى والخطأ التقصيرى. وقد اتبعت أحكام حديثة هذا الاتجاه وبصفة خاصة فى نطاق المسئولية المهنية، فاعتبرت أن الأخطاء المهنية تولد مسئولية تضامنية(٢٤).

---

(21) Paris, 7 janv. 1954, Gaz. Pal. 1954. 1. 150, civ 26 juin 1953, J. C. P. 1954. IV. 122 12 nov. 1954; J. C. P. 1954. IV, 170, com, 15 juin. 1962, Gaz. Pal. 1962. 2. civ. 15 déc 1966, Gaz. Pal. 1967. 1. 216 note Blaevoêt, Rev. trim. dr. civ. 1967. 645, no 18, obs Durry; 2 juill. 1969 Gaz. Pal. 1969. 2. 265.

(22) Civ. 6 août 1927, s. 1927. 1. 201, note H. Mazeaud, 14 mars 1933, D. H. 1933. 234, Paris, 16 janv. 1950, Gaz. Pal. 1950. 166.

(23) Aubry et Rau, op. cit., . 4, s 298 ter, note 6.

(24) J. Vincent, op. cit. nos 19 et 26.

وفى الأحكام الحديثة استقر القضاء على أن يحل التضامم محل التضامن[٢٥].

ومن أهم هذه الأحكام الحكم الخاص بالمسئولية التضاممية لكل من المثمن والخبير[٢٦].، والطبيب والمستوصف[٢٧] والمهندس والمقاول[٢٨] ومركب أجهزة التدفئة[٢٩].

ثالثا: تعدد الأخطاء مع اختلاف مصدرها:

وهذه الطائفة تتعلق بالحالات التى يكون فيها أحد الأخطاء خطأ عقدياً والآخر خطأ تقصيرياً. وفى هذه الحالة لا تكون المسئولية الا مسئولية تضاممية[٣٠].

ومن أمثلتها المحرض لأحد المتعاقدين على الإخلال بالتزامه العقدى. فهنا نجد أن مسئولية المحرض قبل المتعاقد الآخر، المضرور، مسئولية تقصيرية، بينما تكون مسئولية المتعاقد المخل بتنفيذ التزامه قبل الطرف الآخر مسئولية عقدية، ولذلك فإن مسئولية كل منهما تكون مسئولية تضاممية. ويجوز للمضرور أن يرجع على أى منهما بالتعويض الكامل عن الضرر الذى أصابه[٣١].

---

(25) Aix. 14 déc. 1953 precité, civ. 7 janv. 1973 precité.

(26) Paris 22 juill 1943 précité; Paris 15 juin 1954 precité.

(27) Civ. 8 juill 1971, Bull. civ. III, no 448; Paris, 30 mars 1973, D. 1974. 116, note Raynaud; civ. 29 févr. 1974, Bull. civ. III, no 174.

(28) Civ. 9 avr. 1962, Bull. civ. I, no 201.

(29) Civ., 25 oct. 1972, Gaz. Pal. 1973. 1. 139, 1 note Baisca.

(30) Civ. 29 nov. 1948, D. 1949. 117, note Lalou.

وانظر الأمثلة التى أوردها السنهورى، المرجع السابق، جزء ٣، فقرة ١٧٧ ص ٢٨٩ وما بعدها.

(31) Soc. 26 janv. 1970, D. 1970, somm. 132, civ. 16 juillet 1970, D. 1970, somm. 203

وكذلك فى حالة تواطؤ كل من المشترى والبائع لحصول المشترى على قرض، فإن المشترى (المقترض) مسئول قبل المقرض مسئولية عقدية عن غشه وتدليسه، والبائع مسئول قبل المقرض مسئولية تقصيرية، ولذلك تكون مسئوليتهما مسئولية تضاممية[٣٢].

وبالمثل فى حالة مسئولية الحلاق قبل العميل عما أصابه من ضرر نتيجة استعمال بعض المساحيق، ففى هذه الحالة نجد أن الحلاق مسئول مسئولية عقدية، لأنه يقع على عاتقه التزام بتحقيق نتيجة، كذلك فإن صانع هذه المساحيق يعتبر مسئولا مسئولية تقصيرية قبل العميل. فهنا تكون المسئولية مسئولية تضاممية[٣٣].

وأخيرا فإن مسئولية المهندس الاستشارى قبل صاحب العمل عن المواد المعيبة المستعملة فى تنفيذ العمل، ومسئولية المورد لهذه المواد تكون مسئولية تضاممية، حيث أن مسئولية المهندس الاستشارى مسئولية عقدية، ومسئولية المورد مسئولية تقصيرية[٣٤].

---

(32) Com. 15 juill. 1969, D. 1970, D. 1970, somm. 44.

(33) Paris 18 févr. 1957. J. C. P. 1957. II. 9944.

(34) Civ. 21 janv. 1971, J. C. P. 1971. II. 16729, note P. L.

الفصل الثانى
آثار التضامم وتطورها

وفـى هذا الفصل ستتركز الدراسة فيه على أهمية المقابلة بين التضامن والتضامم، ثم نتعقب بعد ذلك التطور فى هذا الصدد لنجد أن هذه المقابلة قد قلت أهميتها فى القانون الوضعى الفرنسى، وسوف نعرض أيضا لموقف القانون المصرى من هذه المسألة. ولندرس هاتين النقطتين على التوالى .

المبحث الأول
المقابلة بين التضامم والتضامن وأهميتها

وسوف نعرض هنا لموقف كل من التقنين المدنى الفرنسى والتقنين المدنى المصرى.

المطلب الأول
موقف التقنين المدنى الفرنسى

ونتعرف فى هذا المطلب على طبيعة كل من التضامن والتضامم ثم نعرض بعد ذلك لمدى المقابلة بينهما وأهميتها.

أولا: طبيعة كل من التضامن والتضامم:

الأصل فى القانون الوضعى الفرنسى أنه إذا تعدد المدينون ألا يكونوا متضامنين، أى أن الدين ينقسم فيما بينهم ولا يستطيع الدائن أن يطالب كل مدين إلا بقدر نصيبه. لكن استثناء يجوز أن يكون هؤلاء المدينون

متضامنين وذلك إذا ما اتفق الدائن معهم على هذا التضامن، أو اذا فرضه عليهم نص فى القانون.

وفى الحياة العملية قد طغى هذا الاستثناء على الأصل، وقل أن نجد دائنا له مدينون متعددون فى التزام واحد ولا يشترط تضامنهم، بل إن كثيرا ما يتولى القانون نفسه مهمة إنشاء هذا التضامن. ويرجع انتشار التضامن بين المدينين فى الحياة العملية إلى أن هذا التضامن يعتبر أقوى ضرب من ضروب التأمينات الشخصية، إذ يكون للدائن أن يرجع على أى من المدينين ليطالبه بالدين كله دون أن يدفع هذا المدين فى مواجهته لا بالتقسيم ولا بالتجريد، ومن ثم يتجنب الدائن مخاطر اعسار المدين ويعطى له فرصة كبيرة لاستيفاء حقه من أى من المدينين.

إلى جانب هذا التضامن المتفق عليه فيما بين الطرفين أو الذى فرضته النصوص ظهر فى الحياة العملية حالات يكون فيها أكثر من شخص ملتزما، لسبب أو لآخر، بأشياء متماثلة، ودون أن يكون الدين واحدا، ويجوز للدائن أن يطالب أيا منهم بالاداء الذى فى ذمته، بحيث إذا ما وفاه برئت ذمم الآخرين. وهذا الوضع لا ينشأ لا من اتفاق ولا من نص فى القانون وانما ينشأ من طبيعة الأشياء[1] فتعاصر هذه الالتزامات، وتعدد المدينين، كان نتيجة لمركز واقعى بحت[2].

وقد وجدت فكرة الالتزام التضاممى، فى فرنسا، فى مجال المسئولية المدنية أرضا خصبة، خاصة وأنه لا يوجد نص يفرض التضامن عندما يتعدد المسئولون عن عمل ضار، كما فعل القانون المصرى على النحو السابق بيانه. ويقوم الالتزام التضاممى بين المدينين فى نطاق المسئولية التقصيرية على أساس تفسير للنصوص وتحليل للموقف التقصيرى.

(1) F. Chabas, op. cit., p. 317 et s.

(2) J. Vincent, op. cit., p. 601 et s.

فنصوص القانون المدنى الفرنسى المتعلقة بالتضامن قد وردت بصدد العقود والالتزامات الاتفاقية. كما أن المادة ١٢٠٢ مدنى فرنسى تنص على أن التضامن لا يفترض، وإنما ينبغى الاتفاق عليه صراحة. ولا يحد من تطبيق هذه القاعدة إلا الحالة التى يتم فيها التضامن بقوة القانون أى طبقا لنص فى القانون. فمثل هذا التفسير لا يمكن تطبيقه فى نطاق المسئولية التقصيرية. حيث إنه يستحيل على المضرور توقع حدوث الضرر، ومن ثم يستحيل عليه أن يشترط سلفا التضامن بين المتسببين، كما أنه لا يوجد نص فى القانون يقرر هذا التضامن. فما كان على القضاء إلا أن يبحث عن وسيلة يكون من شأنها ضمان حقوق المضرور فوجد ضالته المنشودة فى الالتزام التضاممى. فتقرير التضامم لا يحتاج إلى نص أو اتفاق، ومن ثم يتفادى الاصطدام مع المادة ١٢٠٢ مدنى فرنسى. كما أن الالتزام التضاممى يكفل للدائن ضماناً أكيداً لحقوقه فى الوقت الذى لا يثقل فيه كاهل المدينين، كما هو الحال فى التضامن كما سوف نرى[٣].

كما أنه إذا نظرنا إلى الموقف الناشئ عن تسبب أشخاص متعددين فى نفس الضرر نجد أن خطأ كل من هؤلاء الأشخاص قد تسبب فى وقوع الضرر كله، فيجب أن يكون كل منهم مسئولاً قانوناً عن التعويض الكامل عن هذا الضرر. فهذه العلاقة المباشرة والحتمية بين كل خطأ من أخطاء المتسببين والضرر الناشئ عنه لا تتضمن تضامنا بين المسئولين وإنما تضامما فيما بينهم، أى مسئولية تضاممية كل منهم مسئول عن تعويض كل الضرر الواقع.

وحيث إنه فى الالتزام التضاممى يجد كل مدين نفسه ملتزما بكل الدين قبل الدائن، فإنه لذلك تنتفى المصلحة المشتركة فيما بينهم،

(3) Yvonne Lambert-Faivre, note sous civ. 13 nov. 1967, D. 1968, 97.

وبالتالى النيابة التبادلية فيما بينهم وما يترتب عليها من آثار ثانوية.

أما بالنسبة للتضامن فإنه بحسب طبيعته يقتضى أن يكون هناك شركة أو فى القليل اشتراك فى المصلحة .Communauté d'intérêts بين الأطراف المتضامنين(٤). وهذه المصلحة المشتركة هى التى تبرر أحكام التضامن. فالتضامن يقوم على وحدة الدين، وإن كانت هذه الوحدة فى الدين لا تمنع من تعدد الروابط بين المدينين المتضامنين والدائن. فالتضامن لا يقوم إلا إذا اشترطه الدائن على المدينين، وبطبيعة الحال فإن المدينين لن يقبلوا هذا التضامن إلا إذا كانت هناك مصلحة مشتركة تجمعهم وتدفعهم إلى قبوله. فإذا ما قبل المدينون التضامن فإنه يصبح للدائن الحق فى الرجوع على أى منهم ليطالبه بكل الدين، وفى هذه الحالة لا يستطيع هذا المدين أن يدفع فى مواجهة الدائن لا بالتقسيم ولا بالتجريد، كما هو الحال بالنسبة للكفيل، ومن ثم يستطيع الدائن أن يتجنب مخاطر إعسار أحدهم ويضمن استيفاء حقه كاملا. وفى مقابل هذا إذا ما وفى أحد المدينين المتضامنين الدين كاملا للدائن برئت ذمة الآخرين، وأصبح للموفى حق الرجوع على باقي المدينين ليطالب كلا منهم بقدر حصته فى الدين، فإذا كان بينهم مدين معسر تحمل باقى المدينين حصة المدين المعسر كل بنسبة حصته فى الدين. فإن لم يوجد اتفاق على التضامن فيما بين الأطراف فإن الدين ينقسم فيما بين المدينين، هذا ما لم يفرض القانون التضامن.

ثانيا: مدى أهمية المقابلة بين التضامن والتضامم:

ولنقف على مدى أهمية المقابلة فيما بين التضامن والتضامم فإننا

(4) Colin et Capitant, Cours élémentaire de droit civil français, t. 2, par Julliot de la Morandière, nos 1958 et s; J. Vincent, op. cit., no 3 et 55.

سوف نعرض بالتفصيل للآثار الثانوية التى تترتب على التضامن، وكذلك نبحث مبدأ الرجوع فيما بين المدينين والمقرر كأصل عام فى حالة الإلتزام التضامنى.

(أ) الآثار الثانوية للتضامن:

ليدعم القانون ضمان الدائن ويقويه فقد رتب على وجود المصلحة المشتركة فيما بين المدينين المتضامنين قيام نيابة تبادلية فيما بينهم، بحيث يكون كل مدين ممثلا للآخرين ونائبا عنهم.

والنيابة التبادلية وما يترتب عليها من آثار مقررة، فى القانون الفرنسى، لمصلحة الدائن، وذلك حتى يسهل عليه اتخاذ الإجراءات فى مواجهة المدينين المتضامنين، فأى اجراء يتخذه الدائن فى مواجهة أى من المدينين ينتج أثره بالنسبة للآخرين(٥).

ولذلك يجب أن نعرض للآثار الثانوية الناشئة عن النيابة التبادلية لنقف على مدى خطورتها بالنسبة للمدينين المتضامنين. وهذا ما يفسر لنا أيضا موقف الفقه فى بحثه عن فكرة التضامن الناقص أولا، ثم فكرة الالتزام التضامى بعد ذلك كما سوف نرى.

١ - الآثار الثانوية الواردة فى التقنين المدنى الفرنسى:

ولنعرض للآثار الثانوية للتضامن فى القانون المدنى الفرنسى لنقف على مدى ما تفرضه من عبء ثقيل على المدينين المتضامنين فى سبيل

---

(٥) انظر فى انتقاد الفقه لهذا المجاز القانونى

- J. Vincent, note D. 1958. 372; Boyer, note J. C. P. 1959. II. 11315; Matry et Raynaud, Droit civil, t. 2, no 792.

وانظر عكس ذلك، من يجد فى ذلك ما يتفق مع أغراض التضامن وبصفة خاصة تجنب الدائن تعدد الإجراءات وكثرة النفقات.

- Colin et Capitant, op. cit., nos 1758 et s.

تعزيز ضمان الدائن. وهذه الآثار قد نظمها التقنين المدنى الفرنسى فى المواد من ١٢٠٥ إلى ١٢٠٧.

١- بالنسبة لإعذار أو خطأ أحد المدينين المتضامنين نصت المادة ١٢٠٥ من التقنين المدنى الفرنسى على أنه إذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين، فإن أثر هذا الاعذار يمتد إلى باقى المدينين. وعلى ذلك فإن مخاطر تبعة الهلاك ستكون على عاتق المدينين، فإذا ما هلك الشئ نتيجة قوة قاهرة فإن هذا الهلاك يقع على عاتق المدينين المتضامنين، ويكون هؤلاء المدينين مسئولين عن قيمة هذا الشئ قبل الدائن طبقا للقواعد العامة.

والمادة ١٢٠٥ مدنى فرنسى تعطى نفس الحل عندما يكون هلاك الشئ راجعاً إلى خطأ أحد المدينين. فخطأ أحد المدينين يعتبر بمثابة خطأ كل المدينين المتضامنين.

لكن المشرع قد حدد المسئولية التضامنية للمدينين، فى كل من الحالتين، بقيمة الشئ الذى هلك فقط. ولم يجعل عبء التعويض الذى يمكن أن يطالب به الدائن الا على المدين الذى تم اعذاره أو الذى ارتكب الخطأ دون الآخرين.

ويبدو أن المشرع الفرنسى لا يرى فى الحكم الذى أعطاه للاعذار والخطأ الا نوعا من المحافظة على محل الالتزام دون أن يؤدى إلى زيادة العبء بالنسبة للمدينين المتضامنين. لكن اذا كان من الممكن قبول هذه الفكرة لتبرير الاثر الجماعى للاعذار، إلا أنها لا تصلح لتبرير الأثر الجماعى للخطأ، فلا يمكن تصور نيابة فى ارتكاب الخطأ، فالخطأ لا يكون إلا شخصيا، ولا يمكن أن ينتج أثره إلا قبل مرتكبه. وتبنى أى حل آخر فى هذا الصدد يؤدى إلى تشويه، إن لم يكن تجاهلا، للطبيعة الحقيقية للخطأ.

وبناء عليه، فإنه لا يمكن أن نعزى حكم الخطأ الوارد فى المادة ١٢٠٥ إلى فكرة النيابة التبادلية، وإنما فى الواقع أن المشرع أراد أن يضحى بمصلحة المدينين المتضامنين فى سبيل مصلحة الدائن، ففى صدد خطأ أحد المدينين المتضامنين يفضل المشرع أن يحمل نتائجه لباقى المدينين من أن يحملها للدائن.

٢- مطالبة أحد المدينين المتضامنين بالفوائد من جانب الدائن

نصت المادة ١٢٠٧ على أن مطالبة الدائن لأحد المدينين المتضامنين بالفوائد ينتج أثره بالنسبة للآخرين.

وهذا الحكم يعتبر نتيجة طبيعية للحكم الأول والخاص بإعذار أحد المدينين المتضامنين. وذلك لأن سريان الفوائد التأخيرية لا يكون إلا من تاريخ هذا الإعذار. ومع ذلك فإن هذه الفوائد يمكن أن تسرى أيضا فى مواجهة كل المدينين المتضامنين، حتى ولو لم يكن هناك إعذار، وذلك اذا ما اتفق الدائن مع أحد هؤلاء المدينين على ذلك. وهذه الفوائد لا تسرى، بطبيعة الحال، إلا إذا كان الدين مستحق الأداء بالنسبة للجميع[٦].

وهذا الحكم يتفق أقل مع فكرة النيابة، التبادلية، حيث أنه سيترتب عليه زيادة العبء بالنسبة للمدينين المتضامنين. وقد حاول بعض الفقهاء الرد على ذلك بقولهم: إن سريان الفوائد لا يزيد من عبء المدينين المتضامنين، وذلك لأنه إذا دفع الدين المدين الذى طالبه الدائن أولا فإن هذه الفوائد كانت ستسرى لصالحه هو، ومن هنا لايهم المدينيين كثيرا أن يدفعوا هذه الفوائد للمدين الموفى أو للدائن. علاوة على ذلك أنه بامكان المدينين وقف سريان هذه الفوائد وذلك بدفع الدين للدائن فى الحال.

وبالرغم من مهارة هذا التفسير إلا أنه لا يمكن الأخذ به. وذلك لأن

(6) V. F. Derrida, Encycl. op. cit., no 109 p.9.

هذا التفسير لم يدر بخلد واضعى التقنين المدنى على الإطلاق، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فإن هذا التفسير إذا كان يمكن أن يتلاءم مع الحالة التى يكون فيها سريان الفوائد نتيجة الإعذار، إلا أنه لا يتفق مع الحالة التى يكون فيها سريان الفوائد بناء على اتفاق الدائن مع أحد المدينين المتضامنين، إذ فى هذه الحالة سيزيد بلا أدنى شك عبء الدين بالنسبة للمدينين المتضامنين.

فى الواقع إن واضعى التقنين المدنى أرادوا زيادة مزايا التضامن بالنسبة للدائن وذلك عن طريق تجنيبه تعدد الأجراءات مع حصوله على نفس النتائج[٧].

١- قطع التقادم قبل أحد المدنيين المتضامنين:

وقد نصت المادة ١٢٠٦ من التقنين المدنى الفرنسى على «أن الإجراءات المتبعة من جانب الدائن قبل أحد المدينين المتضامنين والتى من شأنها قطع التقادم، تنتج أثرها فى مواجهة الجميع» وهذا النص يعتبر تطبيق لحكم المادة ٢٢٤٩ مدنى فرنسى والذى يجعل من اعتراف أحد المدينين المتضامنين بالدين سبب لقطع التقادم.

وفى هذا الصدد ليس هناك محل للتفرقة بين الإجراءات القضائية والإجراءات غير القضائية[٨]. وعلى ذلك فإن وفاء أحد المدينين المتضامنين بالفوائد[٩]، أو بجزء من الدين[١٠]، يؤدى إلى قطع التقادم فى مواجهة المدينين المتضامنين.

---

(7) F. Derrida, op. cit., no 109 p. 9.

(8) Paris, 6 juin 1842, D. P. 1842. 2. 204.

(9) Req. 19 mai 1884, D. P. 1884. 1. 286; s. 1885. 10 113 note Lacoirta.

(10) Req. 23 juillet 1929, D. P. 1931. 1. 73, note Holleaux, qui statue pour la caution solidaire.

٢ – الآثار الثانوية للتضامن التى أضافها القضاء:

وقد استحوذت فكرة النيابة التبادلية فيما بين المدينين المتضامنين على القضاء، وراح يستخلص منها النتائج المنطقية والجديدة. فذهب إلى أن تنفيذ أحد المدينين للحكم الغيابى القاضى بالتضامن فيما بين أشخاص متعددين يعتبر قاطعا للتقادم(١١) كما أن الانذار بالاخلاء الموجه إلى أحد المستأجرين المتضامنين ينتج أثاره فى مواجهة الآخرين(١٢).

بل إن القضاء قد ذهب إلى أبعد مدى ممكن فى استخلاص النتائج من النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين، بصفة خاصة فيما يتعلق بحجية الشئ المقضى به، ومباشرة طرق الطعن، والصلح، وحلف اليمين. وإذا كان هذا الاتجاه قد تأكد فى القضاء إلا أنه لم يستمر على إطلاقه وإنما أورد عليه العديد من الضوابط.

١ – بالنسبة لحجية الشئ المقضى به: فى هذا الصدد قد قرر القضاء أن النيابة التبادلية فيما بين المدينين المتضامنين تنتج كامل آثارها. ولهذا فقد حكم أن الحكم الصادر لصالح أحد المدينين المتضامنين أو ضده، يفيد الآخرين أو يضرهم(١٣). وعلى ذلك فإن الذين لم يدخلوا أو يتدخلوا

(11) Civ. 10 juill. 1899, D. P. 1905. 1066.

(12) Soc. 13 déc. 1951 D. 1952. 435.

(13) Pour la chose jugée favorable, civ. 25 mars 1902. s. 1903. 1. 484 pour la chose jugée défavorable, Trib. com. Angers, 4 dec. 1957. D. 1958. 378, note Vincent, et sur appel Angers, 15 oct, 1958, J. C. P. 1959. 378, note Vincent, et sure appel Angers, 15 oct, 1958, J. C. P. 1959. II. 11315 note Boyer, Rev. trim. dr. civ. 1959. 363, no 4 obs.

فى الدعوى ليس لهم أن يتمسكوا ببطلان الإجراءات(١٤)، كما ليس لهم أن يطعنوا فى الحكم بطريق اعتراض الشخص الخارج عن الخصومة(١٥).

وقد تعرض هذا الحل للانتقاد من جانب الفقهاء، من حيث إنه يجعل مصير جميع المدينين متوقفاً على مهارة المدين المتخذ ضده الإجراءات وأمانته. وهذا القضاء وإن كان له ميزة تجنب التعارض فى الأحكام، وتأمين الدائن الذى كسب دعواه من الطعن من جانب المدينين الآخرين، الذين خسروا أيضا دعواهم وبات لزاما عليهم الوفاء بالدين للدائن، إلا أن كل هذه النتائج احتمالية ونادرا ما تتحقق، كما أن الوصول إليها يتم مقابل ثمن باهظ، وهو إدانة المدين دون أن يمكن من الدفاع عن نفسه فى مرافعة حضورية. ولهذا ينبغى أن يسمح له، على الأقل، أن يطعن فى الحكم بطريق اعتراض الشخص الخارج عن الخصومة(١٦).

ولم يفت القضاء الفرنسى أن يضع الضوابط اللازمة على هذا المبدأ. فقد قضى باستبعاد هذا المبدأ فى الحالات الآتية:

(١) إذا كان الحكم قد صدر نتيجة تواطؤ بين الدائن والمدين الذى اتخذت ضده الإجراءات(١٧).

(٢) إذا كان الحكم يزيد من عبء التزام المدينين المتضامنين(١٨).

---

(14) Soc. 13 déc. 1951, D. 1952. 435.

(15) Trib. com. Angers, 4 déc. 1957 et Angers 15 oct. 1958, prec; com. 6 juin 1961, Bull. civ. III, no 258.

(16) J. Vincent et Boyer, notes préc; Rayanud, obs. Rev. trim. dr. civ. 1958. 458; Marty et Raynaud op. cit., t. 2; no 794.

(17) Civ. 28 déc. 1881 D. P. 1882. 1. 377; 1 déc. 1885 D. P. 1886. I. 251; 25 mars 1902, D. P. 1902. 1. 325.

(18) Req. 21 févr 1947, J. C. P. 1948. II. 4127, note J. L.

(٣) إذا كان الحكم قد أنشأ على عاتق المدينين المتضامنين التزاما جديدا[١٩].

(٤) إذا أهمل المدين الذى اتخذت ضده الإجراءات فى ابداء دفع مشترك[٢٠]، أو مجرد دفع شخصى خاص بمدين آخر.

(٥) إذا كان المدين الذى يراد الاحتجاج قبله بالحكم الصادر ضد أحد المدينين المتضامنين بإمكانه الاستفادة من دفع شخصى[٢١].

فى أى حال من هذه الحالات يستطيع المدينون الذين لم يدخلوا فى الدعوى أن يطعنوا فى الحكم بطريق اعتراض الشخص الخارج عن الخصومة[٢٢].

٢- بالنسبة لطرق الطعن: فى هذا الصدد القضاء يفرق بين الحكم الصادر ضد بعض المدينين والحكم الصادر ضد جميع المدينين.

فى حالة ما إذا كان الحكم قد صدر ضد بعض المدينين فقط فإن النيابة التبادلية تنتج كامل آثارها، حيث أن الحكم الصادر فى مواجهة أحد المدينين يحتج به فى مواجهة الآخرين. وبناء عليه فإنه يجب أن يسمح للمدينين الذين لم يحضروا فى الدعوى أن يطعنوا فى هذا الحكم، أو ينضموا إلى الطعن المرفوع من أو ضد أحد المدينين. ولهذا السبب فإن الطعن الذى يرفعه أحد المدينين المتضامنين فى الميعاد وبطريقة قانونية يجعل طعون الآخرين مقبولة، حتى ولو لم تكن قد رفعت فى الميعاد أو لم تتم بطريقة قانونية، كما يسمح لهم بالتدخل فى أى حالة تكون عليها

(19) Civ. 11 févr 1947, J. C. P. 1948. II. 4127, note J. L.
(20) Req. 25 nov. 1903, s. 1906. 1. 345.
(21) Civ. 28 déc. 1881, 1 dec. 1885 préc.
(22) Dijon, 28 déc. 1871; civ. 1 déc. 1885 préc.

الدعوى[٢٣]. ومن جانب آخر، فإن الحكم الصادر فى الطعن يفيد المدينين المتضامنين الذين لم ينضموا إليه بشرط أن يكون قائما على أسباب مشتركة[٢٤].

أما فى حالة ما إذا كان الحكم قد صدر فى مواجهة جميع المدينين، فإنهم بذلك يكونون قد تمكنوا من الدفاع بأنفسهم عن مصالحهم، ومن ثم لا يتصور إطلاقا النيابة عنهم، حيث إنه لا نيابة عمن هو حاضر[٢٥]. وليس لهم الاستفادة، فى هذه الحالة، الا من اعلان الحكم إلى الدائن عن طريق أحد المدينين المتضامنين[٢٦].

فإذا كان الحكم فى غير صالح المدينين المتضامنين، فإنه يصبح نهائيا بالنسبة للمدين الذى لم يطعن فيه، أو الذى لم ينضم إلى الطعن المرفوع من أحد المدينين المتضامنين الآخرين[٢٧]. كما أن هذا المدين لايمكنه الاستفادة من تعديل الحكم الذى حصل عليه زميله[٢٨].

وقد وضعت محكمة النقض الفرنسية الضوابط اللازمة لهذا المبدأ، فقد قررت أنه على كل من المدينين المتضامنين الصادر ضدهم الحكم

(23) Civ. 15 janv. 1873, D. P. 1873. 1. 249; Limoges, 6 août 1888, D. P. 1889. 2. 213; Re . 10 nov. 1890 D. P. 1892. 1. 8, Caen, 5 mars 1894, D. P. 1895. 2. 329.

(24) Limoges, 6 août 1888, préc.

(25) Civ. 1 mai 1901, 443.

(26) Req. 28 juin 1928, D. P. 1930, 1. 151, note Holleaux; Paris, 9 mai 1950, D 1950. 670.

(27) Civ. 23 mai 1957, Gas. Pal. 1957. 2. 229; Paris 11 juin 1971, J. C. P. 1972. II. 16981, note Guyon.

(28) Req. 10 nov. 1890. D. P. 1892. 1. 8; civ. 21 nov. 1958, Gaz. Pal. 1959. 1. 11. Besancon, 24, oct. 1962, D. 1963, Somm. 11., Gaz. Pal. 1963. 1. 33.

أن يلجأ بنفسه إلى طرق الطعن المقررة قانونا، أو على الأقل أن ينضم إلى الطعن المرفوع من جانب أحد المدينين فى الميعاد، وذلك إذا كان ميعاد طعنه قد فات، وإلا اعتبر الحكم الصادر فى الطعن حائزا على قوة الشئ المقضى به فى مواجهته. وفى حالة ما إذا انضم إلى الطعن المرفوع فى الميعاد من جانب أحد زملائه من المدينين، فإن المدين المنضم يستفيد من هذا الحكم أيضا استثناء من مبدأ نسبية الاستئناف أو الطعن بالنقض، بشرط أن يكون هذا الانضمام قد سمح له بمعاونة زميله فى الدفاع من أجل العمل على نجاح السبب المشترك بالنسبة لهما، ولكن لا يسمح له بالاستفادة من وجوه الطعن القاصرة عليه شخصيا، أو من وسائل الدفاع التى لا تخص المدين الطاعن فى الميعاد. وإذا ما حكمت المحكمة المختصة برفض الطعن المرفوع فى الميعاد من جانب أحد المدينين المتضامنين فإنه لايجوز لها أن تستند فى أسباب رفضها على سقوط ميعاد الطعن للمدين المنضم والذى أهمل فى الاستئناف أو فى الطعن فى الميعاد[٢٩].

وقد جاء الدكريتو رقم ٧٢ - ٧٨٨ فى ٢٨ أغسطس ١٩٧٢ وأقر هذه الحلول فى مادته ٩٥.

٣- بالنسبة للصلح وحلف اليمين والتحكيم: قد طبقت محكمة النقض الفرنسية فكرة النيابة التبادلية على كل من الصلح وحلف اليمين والتحكيم، ولكنها قد وضعت أيضا الضوابط اللازمة لهذا المبدأ.

وبالرجوع إلى أحكام الصلح فى التقنين المدنى الفرنسى نجد أن هذه الأحكام ترفض صراحة الأخذ بفكرة الأثر الجماعى للصلح الذى يعقده الدائن مع أحد المدينين. فالمادة ٢٠٥١ مدنى فرنسى تنص على أن

(29) Civ. 10 nov. 1941, D. C. 1942. 99, note Holleaux; s. 1942. 1.25.

الصلح الذى تم من جانب ذوى الشأن لا يمكن أن يلزم الآخرين، كما لا يمكن أن يحتج به من جانبهم.

لكن الفقهاء أنصار فكرة النيابة التبادلية يجدون أن هذا الحكم يشكل اخلالا فادحا بتناسق النظام وانسجامه. ومع ذلك يمكن تفسير هذا الحكم بالخطورة التى يتسم بها عقد الصلح.

وليس هناك ما يمنع من استفادة المدينين من الصلح الذى يعقد فى مصلحتهم، ذلك إذا ما تم بعد أن أخذ المدين المتعاقد مع الدائن ما يلزم من ترتيبات للتوسع فى أحكام الصلح ليشمل المدينين الآخرين وذلك عن طريق الاشتراط لمصلحة الغير(٣٠).

ويذهب بعض الفقهاء إلى القول بالتوسع فى نطاق هذا الصلح، حتى ولو لم يتضمن اشتراطا صريحا بذلك، ليشمل كل المدينين، طالما أنه قد تم فى مصلحتهم(٣١). ويبدو أن القضاء الفرنسى يؤيد التفرقة بين الصلح الذى يعقد فى صالح المدينين، والصلح الذى يعقد فى غير صالحهم(٣٢). ومع ذلك فإن كل هذه الحلول تصطدم مباشرة مع صريح نص المادة ٢٠٥١ مدنى فرنسى(٣٣).

وتذهب محكمة النقض الفرنسية إلى تشبيه توجيه اليمين الحاسمة

(30) Planiol et Ripert, op. cit, t. 7 par Gabolde, no 1087, t. 11, par savatier, no 1594.

(31) Aubry et Rau, op. cit, t. 4, 298 ter, notes 31 et 35; Levillain, D. P. 1902. 1. 417. note sous 2 févr 1901.

(32) Req. 2 juill. 1888; D. P. 1889. 1. 158; 3 déc. 1906, s. 1907. 1. 269 Comp. dans les rapports des codébiteurs, civ. 27 oct. 1969, D. 1970. 12, Rev. trim. dr. civ.. 1970, 169, no 9, obs. Loussouran.

(33) Comp. Holleaux, note D. C. 1942. 99.

باتفاق الصلح. فالدائرة المدنية لمحكمة النقض(٣٤)، تذهب إلى أنه إذا قبل مدينان متضامنان حلف اليمين، فإنه ينشأ عن ذلك اتفاقان متميزان وينتج كل منهما آثارا مختلفة بالنسبة لكل من المدينين وذلك بحسب مسلكهما. وقد استندت محكمة النقض إلى نص المادة ٤/١٣٦٥ مدنى فرنسى، وانتهت إلى أن حلف أحد المدينين لليمين لا يفيد المدين الآخر الذى قد قبل الحلف معه إذا ما رفض هذا الأخير الحلف.

وقد قضى أيضا بأنه يحتج بالتحكيم المبرم من جانب أحد المدينين المتضامنين على الآخرين(٣٥).

خطورة الآثار الثانوية للتضامن واستبعادها بالنسبة للتضامم

ويتضح من العرض السابق للآثار الثانوية خطورة هذه الآثار بما ينشأ عنها من عبء ثقيل على المدينين المتضامنين. والهدف من هذه الآثار بالنسبة للتضامن هو تعزيز ضمان الدائن وتقويته وذلك عن طريق تبسيط إجراءات رجوع الدائن على المدينين المتضامنين لمطالبتهم بحقه.

وخطورة هذه الآثار فى نطاقها ومداها هى العلة فى التجاء القضاء الفرنسى إلى فكرة الالتزام التضاممى، حيث إن القضاء أراد، فى مواقف مشابهة تماما للتضامن، أن يعطى للدائن الضمان اللازم للحصول على حقه، وذلك حتى يجنبه مخاطر إعسار أحد المدينين، وفى الوقت نفسه لا يثقل كاهل المدينين المتضامنين بالعبء الثقيل للآثار الثانوية التى تنشأ عن التضامن.

---

(34) Civ. 28 févr 1938 préc.

(35) Paris, 5 Juill. 1927, Gaz. Pal. 1927. 2. 678.

وبهذه الطريقة استطاع القضاء الفرنسى أن يتجنب الاصطدام المباشر مع مبدأ عدم افتراض التضامن (١٢٠٢ مدنى فرنسى) حيث إن التضامم، وإن كان يشبه التضامن، إلا أنه ليس نوعا منه، ومن ثم فلسنا فى حاجة إلى اتفاق أو نص لنقرره.

وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن إعلان أحد المدينين المتضامين بالحكم لا ينتج أثره فى سريان مدة الطعن بالنسبة للآخرين(٣٦).

كما أنه فى الحالة التى يدان فيها شخصان بالتضامم فى محكمة أول درجة، فإنه يجوز لأى منهم، أن يطعن بالاستئناف على هذا الحكم بالنسبة لاوجه الطعن الخاصة به ودون أن يدفع فى مواجهته بعدم القبول استنادا إلى حجية الشئ المقضى به على أساس أن المدعى عليه لم يرفع استئنافاً من جانبه(٣٧). كما أن الحكم الذى يحصل عليه الدائن ضد أحد المدينين المتضامنين لا يحتج به فى مواجهة الآخرين(٣٨). ومن ذلك أيضا أنه قد قضى بأن التابع لا يمكنه الاستفادة من حكم الاستئناف الذى صدر فى صالح المتبوع(٣٩).

أما إذا كان الحكم بالإدانة قد شمل جميع المدينين المتضامين، فإنه ينبغى على كل واحد منهم أن يستعمل طرق الطعن التى يسمح له بها القانون، وإلا يحوز هذا الحكم قوة الشئ المقضى به فى حقه. وبناء على ذلك فإن الاستئناف المرفوع من جانب التابع وحده والذى حصل بمقتضاه على حكم يخفض مبلغ التعويض المحكوم عليه به لا يمنع من

---

(36) Paris, 30 avr. 1968. Gaz. Pal. 1968. 2. 240.

(37) Civ. 6 nov. 1969, Bull. civ. II. no 300; Rev. trim. dr. civ. 1970, 413, no 7 obs. Raynaud.

(٣٨) ومع ذلك فى نطاق التأمين نجد أن قيام مسئولية المؤمن له تسمح للمضرور بالرجوع على شركة التأمين.

(39) Req. 14 mars 1934, D. H. 1934. 249.

تنفيذ حكم محكمة أول درجة على المسئول مدنيا، المتبوع[٤٠]، كما أن هذا الأخير لم يكن له أن ينضم إلى الاستئناف المرفوع فى الميعاد من جانب أحد المدينين المتضامين وذلك على خلاف التضامن كما سبق البيان.

(ب) بالنسبة لمبدأ الرجوع بين المدينين

الأصل العام فى التضامن هو أن الالتزام بكل الدين لا يوجد إلا فى مواجهة الدائن، أما فى العلاقة بين المدينين المتضامنين بعضهم ببعض فإن المبدأ هو انقسام الدين على الجميع بقوة القانون، حيث إن كلا منهم لا يلتزم إلا بقدر حصته أو نصيبه فى الدين[٤١].

لكن اذا ما طلب من قاضى الموضوع الحكم بالتضامن على المدعى عليهم دون أن يطلب أىٌ من الأطراف تحديد نصيب كل واحد منهم، فإن القاضى لايكون ملزما بتقسيم الدين عليهم[٤٢].

كما أنه إذا طلب أحد المدينين، المحكوم عليه بالتضامن مع الآخرين بحكم حائز لقوة الشئ المقضى به، بعد ما دفع الدين للدائن، من القضاء المختص تقسيم الدين بين الجميع، فإن ذلك لا يتعارض اطلاقا مع حجية الشئ المحكوم فيه. ويرجع انتفاء هذا التعارض إلى أن طلب تقسيم الدين بين جميع المدينين لم يتم فحصه ولا الفصل فيه فى الحكم السابق، فالحكم بالزام المدينين بالتضامن لا يتضمن فى ذاته أى تقسيم للدين فيما بينهم[٤٣].

---

(40) Civ. 16 mars 1966, Bull. civ. II. no 348.

(٤١) انظر L'artic. 1213 C. Civ. Français, civ. 29 oct, 1890 D. P. 1891, 1. 75.

(42) Civ. 17 oct. 1972, Bull. civ. III. no 529.

(43) Com. 6 mars 1962, Bull. civ. III, no 141, adde. Com. 6 mai 1963, Bull. civ. III, no 225.

والأصل أن الدين ينقسم حصصا متساوية بين جميع المدينين المتضامنين مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك. وعلى من يدعى أن الدين لا ينقسم إلى حصص متساوية بين المدينين أن يثبت ذلك، كأن يثبت أن المدينين ليس لهم مصالح متساوية فى الدين.

وعندما يقوم أحد المدينين بالوفاء بأكثر من نصيبه فى الدين يكون له الحق فى الرجوع على باقى المدينين، حتى يساهم كل منهم بقدر نصيبه فى الدين بصفة نهائية(٤٤).

كما أن الوفاء الجزئى يعطى أيضا الحق فى الرجوع على باقى المدينين، كأن يدفع مثلا قسطا من الدين قد استحق، فإنه يستطيع أن يرجع بما دفع على باقى المدينين ليتحمل كل منهم بنسبة حصته فيما قد تم دفعه(٤٥).

ورجوع المدين على باقى المدينين يفترض أن هناك وفاء حقيقياً بالالتزام. ولذلك لا يكون هناك أى رجوع إذ لم يدفع كل من المدينين إلا مقدار حصته فى الدين، وذلك على فرض قبول الدائن الوفاء الجزئى(٤٦). كما أن المدين الموفى يحرم من كل حق الرجوع اذا كان الوفاء الذى تم لا يعود على باقى المدينين بأى فائدة.

واذاكان هناك حق فى الرجوع، فإن هذا الرجوع أيضا ينقسم، بمعنى أن المدين الموفى لا يرجع على باقى المدينين بكل الدين، وإنما بالدين مخصوما منه قدر حصته، وإلا تسلسل الرجوع إلى مالا نهاية.

---

(44) Civ. 29 oct. 1890, D. P. 1891. 1. 475.

(45) Nancy, 21 févr. 1877, D. P. 1878. 2. 14, Rouen, 6 févr. 1901 D. P. 1902. 2. 353, note Levillain.

(46) Nancy, 21 févr. préc.

فإذا أعسر أحد المدينين المتضامنين فإن كل مدين متضامن موسر يتحمل نصيبه فى حصة المعسر من المدينين المتضامنين.

وأيا كان المبلغ الذى يرجع به المدين الموفى فإنه يكون له دعويان: دعوى شخصية (م ١٢١٤ مدنى فرنسى)، ودعوى الحلول فيما للدائن من حق (م ٣/١٢٥١ مدنى فرنسى).

هذه هى أحكام الرجوع فى التضامن باختصار شديد. لكن هل هذه الأحكام هى التى تطبق على الالتزام التضاممى؟ هذا ما نريد أن نعرض له الآن.

إن الرجوع فيما بين المدينين المتضامين لم يكن له صفة المبدأ فى النظرية التقليدية للالتزام التضاممى، حيث إن كل مدين من المدينين المتضامين يفى، غالبا، بما هو ملتزم به(٤٧).

كما أنه فى كثير من حالات التضامم يكون هذا الرجوع مستبعدا. فمثلا رأينا هذا الأمر فى صدد عقد التأمين، خاصة عندما تقوم الشركة بدفع مبلغ التعويض للمضرور، فانه ليس لها رجوع على المؤمن له، كما أن فى العلاقة بين التابع والمتبوع، إذا وفى التابع بما عليه من التزام فليس له حق الرجوع على المتبوع، كما أن القضاء كان يستبعد الرجوع فى صدد الالتزام بالنفقة بالمعنى الضيق(٤٨).

وعندما اتسع نطاق تطبيق فكرة الالتزام التضاممى فى مجال المسئولية المدنية حاول القضاء الفرنسى جاهدا بشتى الطرق أن يسمح بالرجوع فيما بين المدينين المتضامين(٤٩).

---

(47) F. Chabas, op. cit., p. 320.

(48) F. Chabas, op. cit., p. 320.

(49) F. Chabas, op. cit., p. 320, note 37.

وقد انتهى القضاء إلى إقرار مبدأ الرجوع فيما بين المدينين المتضامين فى مجال المسئولية المدنية على أساس الحلول القانونى الوارد فى نص المادة ٣/١٢٥١ مدنى فرنسى والتى تسمح للمدين الموفى أن يحل محل الدائن إذا استوفى حقه، وذلك فى حالة ما إذا كان الموفى ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه.

ولكن بعض الفقهاء يرى أن كلا من المدينين المتضامين يوفى بدينه هو قبل الدائن، والمدين المتضامم لم يكن لا ملتزما مع الآخرين، ولا ملتزما عنهم، حيث أن التزامه قبل الدائن قد نشأ منذ البداية مستقلا عن ديون الآخرين وان كان متشابه معها[٥٠].

ووفقا لهذا الرأى فإن أساس الرجوع لا يمكن أن يكون الحلول القانونى الوارد فى نص المادة ٣/١٢٥١ مدنى فرنسى، وإنما أساس هذا الرجوع هو فكرة العدالة. كما أنه يمكن تفسير هذا الرجوع أيضا بعدم السماح للدائن بتفضيل أحد المدينين المتضامين وذلك بعدم اتخاذ إجراءات المطالبة فى موجهته وإنما اتخاذها فى مواجهة الآخر، وبالتالى يحصل على حقه من هذا الأخير دون أن يتمكن من الرجوع على المدين المتضامم الذى حاباه الدائن، فيقع عبء الدين النهائى على المدين الذى اتخذت فى مواجهته إجراءات المطالبة من جانب الدائن[٥١].

وفى الحقيقة إن اقرار مبدأ الرجوع من عدمه مرتبط ارتباطا وثيقا بالأساس القانونى الذى يقوم عليه الإلتزام التضاممى. فإذا كان الإلتزام التضاممى يقوم على فكرة عدم القابلية للانقسام، أى نظرية الأسباب المتكافئة، فإن نطاق مبدأ الرجوع يضيق إلى حد بعيد، أما إذا كان الالتزام التضاممى يقوم على نظرية السبب المنتج، أو مبدأ تجزئة السببية، ومن ثم

(50) F. Chabas, op. cit., p. 320.

(51) F. Chabas, loc. cit., note 41.

تجزئة المسئولية، ففى هذه الحالة نجد أن نطاق مبدأ الرجوع فيما بين المدينين المتضامين يتسع ليشمل تقريبا كل حالات الالتزام التضامى[٥٢].

لكن هل استمر القضاء الفرنسى أمينا على هذه الحدود الفاصلة فى التفرقة بين التضامن والتضامم؟ هذا ما سوف نراه فى المبحث الثانى.

المطلب الثانى

موقف القانون المدنى المصرى

وسنعرض هنا لطبيعة كل من التضامن والتضامم، ثم بعد ذلك نتعرف على مدى أهمية المقابلة بينهما.

أولا: طبيعة كل من التضامن والتضامم:

اهتم التقنين المدنى المصرى بتنظيم أحكام التضامن فيما بين المدينين بالتفصيل وذلك لأهميته فى الحياة العملية، كما أنه قد وسع من نطاقه ليشمل العديد من الحالات التى يتعدد فيها المدينين قبل الدائن، وذلك على خلاف القانون المدنى الفرنسى.

والأصل فى القانون المدنى المصرى أنه إذا تعدد المدينون ألا يكونوا متضامنين، بمعنى أن الدين ينقسم فيما بينهم، ولا يستطيع الدائن أن يطالب أى من المدينين إلا بقدر نصيبه. لكن يجوز الخروج عن هذا الأصل واشتراط التضامن فيما بين المدينين، أو أن يفرضه القانون فى حالة تعدد المدينين. ويعتبر التضامن بين المدينين من أقوى أنواع الضمانات

(٥٢) أنظر بصفة خاصة
- F. Chabas, op. cit.

وأنظر أيضا اختلاف حول هذا الرجوع
- J. Boré, Le recours op. cit., et La Causalité partielle op. cit., obligation solidarie.

الشخصية، حيث إنه يسمح للدائن أن يرجع مباشرة على أى من المدينين ليطالبه بكل الدين. فكل من المدينين أصبح، بمقتضى التضامن، ملتزما التزاما أصليا بالدين كله فى مواجهة الدائن.

ودستور التضامن فى القانون المصرى هو ما ورد فى نص المادة ٢٧٩ مدنى، والتى تنص على أن «التضامن بين الدائنين أو المدينين لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص القانون»[٥٣].

وعلاوة على ذلك فإن القانون المدنى المصرى قد فرض التضامن بين المدينين فى حالات كثيرة على خلاف القانون المدنى الفرنسى. ومعظم هذه الحالات تدخل فى نطاق الالتزام التضامى فى القانون الفرنسى. ولذلك نجد أن نطاق الالتزام التضامى فى القانون الفرنسى أوسع بكثير منه فى القانون المدنى المصرى، وبالعكس نجد أن نطاق التضامن فى القانون المدنى المصرى أوسع بكثير منه فى القانون الفرنسى. وهذا الاختلاف فى نطاق كل من التضامن والتضامم فى كل من القانونين يرجع إلى اختلاف طبيعة الأحكام المنظمة للتضامن والفلسفة التى يقوم عليها هذا التنظيم.

وقد رأينا أن القانون المدنى المصرى قد فرض التضامن فى حالة تعدد المسئولون عن عمل ضار (م ١٦٩ مدنى)، وفى حالة تعدد الفضوليين (م ١٩٢ مدنى)، وفى حالة المهندس والمقاول ومسئوليتهما عن تهدم البناء (٦٥١ مدنى)، وحالة تعدد الوكلاء (م ٧٠٧ مدنى)، وحالة الوكيل ونائبه (م ٧٠٨ مدنى)، وحالة تعدد الموكلين (م ٧١٢ مدنى)، وحالة تعدد الكفلاء فى الكفالة القضائية والكفالة القانونية (م٧٩٥).

---

(٥٣) انظر فى تطبيق ذلك نقض مدنى فى ١٩٦٨/١/٩، مجموعة أحكام النقض، س ١٩ ص٢٠.

وبالرغم من اتساع نطاق التضامن فى القانون المدنى المصرى إلا أنه وجدت حالات يتعدد فيها المدينون، لأى سبب كان، ويكون كل واحد منهم مسئولا عن الدين كله قبل الدائن، ودون أن يكون هناك اتفاق أو نص على التضامن، وهذه الحالات تقابل بطبيعة الحال فكرة الإلتزام التضاممى.

ويقابل الفقه بين الالتزام التضامنى والالتزام التضاممى على النحو التالى «إذا كان الالتزام التضامنى Obligation Solidaire متعدد الروابط ولكنه موحد المحل، فإنه أيضا موحد المصدر. فإذا كان التضامن مصدره الاتفاق، فإن الالتزام التضامنى الذى يجمع ما بين المدينين المتضامنين هو التزام محله واحد وهو الدين، ومصدره واحد وهو العقد. وإذا كان التضامن مصدره نص فى القانون، كما فى الوكلاء المتعددين أو الالتزام عن عمل غير مشروع، فإن مصدر الالتزام التضامنى هو عقد وكالة واحد أو عمل غير مشروع صدر من أشخاص متعددين فأحدث ضررا واحدا»[٥٤].

ولكن قد يتعدد مصدر الالتزام مع بقاء محله واحدا، مثل ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٧٩٢ مدنى من أنه «إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية، فإن كل واحد منهم يكون مسئولا عن الدين كله، إلا إذا احتفظ لنفسه بحق التقسيم» فهنا وجد كفلاء متعددون، وكل واحد منهم قد التزم فى عقد مستقل بكفالة دين واحد، فالروابط التى تربط الكفلاء المتعددين بالدائن متعددة إذ كل كفيل منهم يربطه بالدائن رابطة مستقلة، ومصدر التزام كل كفيل هو أيضا متعدد إذا التزم الكفلاء بعقود متوالية، ولكن الدين الذى التزم كل بأدائه هو دين واحد: الروابط اذن متعددة، والمصدر متعدد، والمحل واحد. فلا يكون هؤلاء

(٥٤) أنظر السنهورى، المرجع السابق، جزء ٣، فقرة ١٧٦ ص ٢٨٥.

الكفلاء ملتزمين بطريق التضامن، لأن التضامن يقتضى أن يكون المصدر واحدا لا متعددا كما قدمنا، ولكن لما كان كل منهم ملتزما بنفس الدين، فقد تضامت ذممهم جميعا فى هذا الدين الواحد، دون أن تتضامن فالالتزام يكون التزاما تضامميا obligation in solidum لا التزاما تضامنيا obligation solidaire[٥٥].

وقد أورد الفقه أمثلة عديدة للالتزام التضاممى فى القانون المصرى سبق أن عرضنا لمعظمها، وإن كان هناك اختلاف بسيط حول تحليل هذه الأمثلة[٥٦]. وهذه التطبيقات لا تخرج عن التطبيقات القضائية فى القانون الفرنسى.

ثانيا: مدى أهمية المقابلة بين التضامن والتضامم

بعد العرض السابق. السؤال الآن هل هناك أسباب للمقابلة بين التضامن والتضامم فى القانون المدنى المصرى كما هو الحال فى القانون المدنى الفرنسى؟ وللإجابة على هذا السؤال سنعرض باختصار شديد للآثار القانونية للتضامن، وللرجوع فيما بين المدينين المتضامنين لنرى مدى تطبيقها من عدمه على التضامم.

(أ) بالنسبة للآثار الثانوية للتضامن:

فى القانون المصرى، كما هو الحال فى القانون الفرنسى، نجد أن للتضامن آثاراً ثانوية، وترجع هذه الآثار إلى قيام نيابة تبادلية بين المدينين المتضامنين، بموجبها يكون كل مدين متضامن ممثلا للآخرين ونائبا عنهم فيما ينفعهم لا فيما يضرهم.

وفى هذا يختلف القانون المصرى عن القانون الفرنسى من حيث

(٥٥) انظر السنهورى، المرجع السابق، جزء ٣، فقرة ١٧٦ ص ٢٨٥.

(٥٦) أنظر السنهورى، المرجع السابق، جزء ، فقرة ١٧٧، ص ٢٨٨ وما بعدها.

تحديد نطاق هذه النيابة التبادلية، وقصرها عما ينفع المدينين دون ما يضرهم، كما أن القانون المصرى قد نظم جميع الآثار الثانوية تنظيما قانونيا تفصيليا. ولنرى الآن هذه الآثار.

١- بالنسبة لانقطاع التقادم ووقفه: نصت المادة ٢/٢٩٢ على أنه «اذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين، فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المدينين».

فقد يقطع الدائن التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين بأن يطالبه بالدين أو يقوم بأى عمل آخر من الأعمال التى تقطع التقادم (م ٣٨٣ - ٣٨٤ مدنى) فإن هذا التقادم لا ينقطع الا بالنسبة إلى هذا المدين وحده، ويستمر التقادم ساريا بالنسبة إلى الباقى حتى يكتمل. فإذا أراد الدائن أن يقطع التقادم فى حق جميع المدينين المتضامنين، وجب عليه أن يتخذ أجراء قطع التقادم بالنسبة إلى كل منهم حتى ينقطع التقادم فى حق الجميع. وكذلك الأمر بالنسبة إلى وقف التقادم[٥٧].

٢- خطأ أحد المدينين المتضامنين فى تنفيذ التزامه: وقد نصت المادة ١/٣٩٢ مدنى على أن «لا يكون المدين المتضامن مسئولا فى تنفيذ الإلتزام إلا عن فعله».

وهذا ليس تطبيقا لفكرة النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر فحسب، بل إنه مايتفق أيضا مع طبيعة الخطأ ذاته. فإن الخطأ بحسب طبيعته لايمكن أن يكون إلا شخصيا، ولا يمكن أن يكون له أثر جماعى.

٣- الإعذار والمطالبة القضائية لأحد المدينين المتضامنين قد نصت المادة ٢/٢٩٣ مدنى على أنه «إذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين

(٥٧) انظر فى تفصيل ذلك السنهورى، المرجع السابق، جزء ٣، فقرة ١٩٦، ص ٣٣١ وما بعدها.

أو قاضاه، فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلى باقى المدينين. أما إذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن، فإن باقى المدينين يستفيدون من هذا الإعذار».

وهذا تطبيق حرفى لمبدأ النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر وما يصدق على المطالبة القضائية، فإذا طالب الدائن أحد المدينين المتضامنين مطالبة قضائية بالدين فإن آثار هذه المطالبة القضائية، مثل قطع القادم وسريان الفوائد مثلا، لا تسرى إلا فى حق المدين الذى وجهت إليه المطالبة القضائية دون باقى المدينين المتضامنين. وإذا أراد الدائن أن يجعل هذه النتائج تسرى فى حق الآخرين، وجب عليه أن يطالب كلا منهم على حدة مطالبة قضائية بالدين، أو أن يجمعهم كلهم فى مطالبة قضائية واحدة.

٤- الصلح مع أحد المدينين المتضامنين: قد نصت المادة ٢٩٤ مدنى على أنه «إذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين وتضمن الصلح الإبراء من الدين أو براءة الذمة منه بأية وسيلة أخرى، استفاد منه الباقون. أما إذا كان من شأن هذا الصلح أن يرتب فى ذمتهم التزاما أو يزيد فيما هم ملتزمون به، فإنه لا ينفذ فى حقهم إلا إذا قبلوه».

ويعتبر المدينون المتضامنون الآخرين هم الحكم فيما إذا كان الصلح فى مصلحتهم أو فى غير مصلحتهم، إذ يجوز لهم أن يقبلوه أو يرفضوه، وهم يقبلونه اذا قدروا أنه فى مصلحتهم، ويرفضونه إذا قدروا غير ذلك[٥٨].

٥- إقرار أحد المدينين المتضامنين أو اقرار الدائن. وقد جاء هذا الحكم فى نص المادة ١/٢٩٥ مدنى وهى تنص على أنه «إذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين، فلا يسرى هذا الإقرار فى حق الباقين».

---

(٥٨) انظر فى تفصيل ذلك السنهورى، المرجع السابق، جزء ٣، فقرة ١٩٩، ص ٣٤١ وما بعدها.

وهذه القاعدة تتفق مع طبيعة الإقرار ذاته حيث إن الإقرار حجة قاصرة فقط على المقر فلا يتعدى أثره إلى غيره والنص عليه فى صدد التضامن لا يتعدى كونه تأكيدا لهذه القاعدة وتبديدا لكل لبس يمكن أن يثور بصددها، قياسا على ما هو عليه العمل فى فرنسا كما سبق البيان.

وعلى العكس من ذلك إذا أقر الدائن لأحد المدينين المتضامنين، فإن هذا الاقرار يفيد الباقى، ويكون المدين – وهو يتلقى إقرار الدائن – ممثلا لباقى المدينين فيستطيع هؤلاء أن يتمسكوا بالإقرار ولو كان غير صادر فى مواجهتهم، هذا ما لم يكن الإقرار متعلقا بشئ خاص بالمدين دون غيره، إذ لا يتعدى أثره إلى غير هذا المدين[٥٩].

٦– حلف اليمين أو النكول عنها: وقد نصت المادة ٢٩٥ مدنى فى فقرتها الثانية والثالثة على أنه «١– إذا نكل أحد المدينين المتضامنين عن اليمين أو وجه الى الدائن يمينا حلفها، فلا يضار بذلك باقى المدينين».

«٢– وإذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين فحلف، فإن المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك».

وعلى ذلك فإذا وجه الدائن اليمين إلى المدين المتضامن فحلفها فإن هذا الحلف يفيد باقى المدينين، فيستطيع هؤلاء أن يتمسكوا به، ولو لم يكونوا هم الذين حلفوا، أما إذا نكلها فإن هذا النكول يعتبر بمثابة إقرار منه، ولذلك لا يمتد أثره إلى الآخرين لأن الاقرار حجة قاصرة على المقر.

أما إذا وجه أحد المدينين المتضامنين اليمين إلى الدائن فحلفها فإن هذا الحلف يضر بسائر المدينين الذين لم يخاطروا بتوجيه اليمين إلى الدائن، فيكون المدين الذى وجه اليمين غير ممثل لهم فى هذا التوجيه، ولا يتعدى إليهم أثر حلف الدائن لليمين ولا يضارون بذلك، أما إذا نكل

(٥٩) أنظر السنهورى، المرجع السابق، جزء ٣، فقرة ٢٠٠، ص ٣٤٣ وما بعدها.

الدائن فإن هذا النكول يعتبر بمثابة إقرار. وهذا الإقرار، إذا لم يكن فى شئ خاص بالمدين الذى وجه اليمين دون غيره، نافع لسائر المدينين المتضامنين، فيستطيع هؤلاء أن يتمسكوا بهذا النكول، ولو لم يكونوا هم الذين وجهوا اليمين.

٧- صدور حكم على أحد المدينين المتضامنين أو لصالحه. وقد نصت المادة ٢٩٦ من التقنين المدنى على أنه «١- إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين، فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين».

«٢- إذا صدر الحكم لصالح أحدهم، فيستفيد منه الباقون، إلا إذا كان الحكم مبينا على سبب خاص بالمدين الذى صدر الحكم لصالحه».

وهذا تطبيق حرفى آخر لفكرة النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر. ويلاحظ أنه إذا جمع الدائن كل المدينين المتضامنين فى الدعوى، وصدر حكم ضدهم، فإن الطعن فى هذا الحكم من أحد المدينين المتضامنين يفيد الباقى. وإذا صدر فى الطعن حكم ضد المدين الذى رفع الطعن، لم يضار الباقون به، وكان لكل منهم حق الطعن فى الحكم الأول إذا كان طريق الطعن لا يزال مفتوحا أمامه.

وإذا صدر حكم لصالح أحد المدينين المتضامنين، دون أن يكون باقى المدينين المتضامنين داخلين فى الدعوى، فإن هذا أمر نافع لهم، فيفيدون منه، ويستطيعون أن يحتجوا بهذا الحكم. وهذا ما لم يكن الحكم الذى صدر لمصلحة المدين المتضامن مبنياً على سبب خاص به، كأن يكون الدين بالنسبة إليه قد شابه سبب من أسباب البطلان، فعند ذلك يصدر الحكم بابطال الدين بالنسبة إليه وحده[٦٠].

(٦٠) انظر السنهورى، المرجع السابق، جزء ٣، فقرة ٢٠٢، ص ٣٤٨ وما بعدها.

استبعاد الآثار الثانوية بالنسبة للتضامم

تستبعد الآثار الثانوية بالنسبة للتضامم وذلك لانتفاء المصلحة المشتركة بين المدينين المتضامنين، والتى تبرر النيابة التبادلية فيماينفع لا فيما يضر. وعلى ذلك فإذا أعذر أحد الكفلاء المتوالين الدائن، لم يكن الدائن معذرا بالنسبة إلى الكفلاء الآخرين وإذا صدر حكم لمصلحة أحد هؤلاء الكفلاء لم يستفد منه الباقون، وقل مثل ذلك بالنسبة لسائر الآثار الثانوية للتضامن[٦١].

ويتضح من ذلك أن مركز المدين المتضامم فى القانون المصرى أسوأ من مركز المدين المتضامن. ويرجع ذلك إلى أن الآثار الثانوية فى القانون المصرى مقررة لمصلحة المدينين المتضامنين، لا لمصلحة الدائن، ولذلك فهى قاصرة على ما ينفع المدينين فقط دون ما يضرهم. وعلى العكس من ذلك تماما فى القانون الفرنسى حيث إن مركز المدين المتضامم أفضل بكثير من مركز المدين المتضامن، حيث إن الآثار الثانوية للتضامن تشكل عبئا ثقيلا بالنسبة للمدينين المتضامنين، وذلك يرجع إلى أن الآثار الثانوية مقررة لمصلحة الدائن لتقوى ضمانه وتعززه فى مواجهة المدينين المتضامنين.

وقد كانت العلة الأساسية فى تقرير القضاء الفرنسى للالتزام التضاممى هى تفادى الآثار الثانوية الخطيرة التى تترتب على التضامن، والتى تثقل كاهل المدينين المتضامنين لصالح الدائن. واستطاع القضاء الفرنسى بتقريره لفكرة الالتزام التضاممى أن يحقق للدائن ضمانا شخصيا لاستيفاء حقه من المدينين المتضامنين، وفى نفس الوقت لم يثقل كاهل هؤلاء المدينين المتضامين بأى أثر من الآثار الثانوية الناشئة عن التضامن.

---

(٦١) أنظر السنهورى، المرجع السابق، جزء ٣، فقرة ١٧٦، ص٢٨٨، وفقرة ١٧٧، ص٢٩٢.

وبذلك قد تفادى القضاء الفرنسى أيضا الاصطدام بمبدأ عدم افتراض التضامن .

أما فى مصر فإننا قد وقعنا فى تناقض واضح، حيث إنه إذا كنا نريد بإقرار الالتزام التضاممى تجنب الاصطدام بنص المادة ٢٧٩ مدنى، والتى تنص على أن التضامن لا يفترض، إذ بنا ندخل فى القانون المصرى نوعا من الضمان الشخصى أقوى بكثير من التضامن. وهذا ما سوف نراه فى المبحث التالى.

ب) بالنسبة لمبدأ الرجوع فيما بين المدينين

المبدأ العام أن التضامن لايقوم إلا فى العلاقة ما بين الدائن والمدينين المتضامنين، أما فى علاقة المدينين بعضهم ببعض، فإن الدين ينقسم عليهم، ويكون لمن وفى الدين منهم للدائن حق الرجوع على الآخرين كل بقدر حصته[٦٢]. وهذا ما نصت عليه المادة ٢٩٧ مدنى: «١- إذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين، فلا يجوز له أن يرجع على أى من الباقين الا بقدر حصته فى الدين، ولو كان بما له من حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن».

«٢- وينقسم الدين إذا وفاه أحد المدينين حصصا متساوية بين الجميع ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك».

وتنص المادة ٢٩٩ مدنى على أنه «إذا كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة فى الدين فهو الذى يحمل به كله نحو الباقين».

(٦٢) انظر نقض مدنى فى ١٩٤١/٢/٢٧، الطعن رقم ٦٧ سنة ١٠ق الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية منذ انشائها عام ١٩٣١، حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى، الاصدار المدنى، الجزء الثالث ١٩٨٢، فقرة ٧٠، ص ٢٥٤.

ويثبت حق الرجوع للمدين حتى ولو لم يكن قد وفى الدين فعلا، إذ يكفى أن يكون قد قضى الدين نحو الدائن بطريق يقوم مقام الوفاء(٦٣).

وحتى يكون للمدين المتضامن حق الرجوع على المدينين الآخرين، يجب أن يكون الوفاء الذى قام به للدائن قد عاد عليهم بالفائدة. كما أنه ليس من الضرورى حتى يكون للمدين المتضامن حق الرجوع على المدينين الآخرين أن يكون قد وفى للدائن كل الدين، فيجوز أن يفى ببعض الدين إذا قبل الدائن من المدين هذا الوفاء الجزئى ويشترط لرجوع المدين معه أن يكون قد وفى بأكثر من نصيبه فى الدين(٦٤).

ويرجع المدين المتضامن على المدينين المتضامنين الآخرين عند وفائه بالدين للدائن، أما على أساس الدعوى الشخصية، وهى إما أن تكون دعوى وكالة أو دعوى فضاله(٦٥)، وقد يرجع المدين المتضامن الذى وفى الدين بدعوى الحلول، أى يدعوى الدائن الذى وفاه الدين وقد حل محله، وهذا بموجب المادة ٣٢٦ مدنى والتى تسمح بهذا الحلول فى حالة ما إذا كان الموفى ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه..» . والمدين المتضامن الذى وفى الدين ملزما به مع المدينين الآخرين، فإذا وفاه للدائن حل محله فيه عند الرجوع على المدينين المتضامنين الآخرين.

والأصل أن ينقسم الدين على جميع المدينين حصصا متساوية هذا ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك. وعلى ذلك فإن المدين الموفى يرجع على كل من المدينين بقدر حصته ويتضامن المدينون فى تحمل حصة المعسر منهم، ولكن هذه الحصة تنقسم بينهم بنسبة الحصة الأصلية

(٦٣) انظر السنهورى، المرجع السابق، جزء ٣، فقرة ٢٠٤ ص ٣٣٥.

(٦٤) انظر نقض مدنى فى ١٩٥٢/٣/٦، الطعن رقم ٧١ لسنة ٢٠ الموسوعة الذهبية فقرة ٤٨٣ ص ٢٦١.

(٦٥) انظر السنهورى، المرجع السابق، جزء ٣، فقرة ٢٠٥ ص ٣٥٩.

لكل منهم فى الدين، فلا يرجع المدين الذى وفى كل الدين للدائن، على أى من المدينين المتضامنين إلا بمقدار حصته، وبنصيبه فقط فى حصة المعسر.

وإذا كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة فى الدين، فهو الذى يتحمل العبء النهائى للدين دون باقى المدينين[٦٦].

– **بالنسبة للتضامم** الرجوع بين المدينين المتضامين ليس نتيجة حتمية، كما لا يعتبر مبدأ عاما، كما أنه يمكن أن يكون رجوعا فى اتجاه واحد.

فمثلا فى حالة الكفلاء الذين كفلوا مدينا واحدا بعقود متوالية فإنه إذا وفى أحدهم كل الدين للدائن برئت ذمة الكفلاء الآخرين من هذا الدين نحو الدائن، حيث إنه لا يجوز للدائن أن يستوفى حقه مرتين. ولكن لايجوز للكفيل الموفى أن يرجع على باقى الكفلاء لأنه قد وفى دين نفسه، وإنما يكون له أن يرجع بكل الدين على المدين الأصلى[٦٧]. هذا هو منطق التضامم وهو يختلف فى ذلك عن التضامن. ففى هذه الحالة نجد أن كل كفيل من هؤلاء الكفلاء قد التزم باراداته هو ومنذ البداية بكل الدين فأصبح بذلك مدينا احتياطيا بكل الدين قبل الدائن، فإذا ما طالبه الدائن ووفاه فإنه يكون قد دفع دين نفسه لا دين غيره من الكفلاء. فالكفيل ليس ملزما بالدين مع الكفلاء الآخرين، كما أنه ليس ملزما بوفائه عنهم حيث أنه ليس هناك اتفاق، أو نص فى القانون يفرض عليه ذلك. ولكن حيث إن الكفيل مدين احتياطى فإن له أن يرجع على المدين الأصلى ليطالبه بالدين كله؛ لأنه أوفى الدين عنه. كما أننا سبق أن رأينا أنه إذا رجع الدائن

(٦٦) السنهورى، المرجع السابق، جزء ٣، فقرة ٢٠٨ ص٣٦٦ وما بعدها.

(٦٧) أنظر عكس ذلك السنهورى، المرجع السابق، جزء ٣، فقرة ١٧٦، ص٢٨٨.

بدعوى مباشرة على مدين المدين ليطالبه بما هو ثابت فى ذمته للمدين، فإن مدين المدين ليس له رجوع على المدين لأنه قد أو فى دين نفسه.

وقد يكون الرجوع فى اتجاه واحد، وقد سبق أن رأينا بصدد عقد التأمين أنه إذا أوفت شركة التأمين بالتعويض للمضرور فإنه ليس لها حق الرجوع على المؤمن له لأنها قد أوفت بدينها، لكن العكس صحيح فإذا رجع المضرور على المؤمن له المسئول وطالبه بالتعويض فدفع له، فإن المؤمن له حق الرجوع على شركة التأمين فى حدود المبلغ المتفق عليه فى عقد التأمين. وقد سبق أن تعرضنا لذلك تفصيلا.

المبحث الثانى
انحسار أهمية التفرقة بين التضامن والتضامم

سبق أن رأينا فى المبحث السابق حرص كل من الفقه والقضاء على المقابلة بين الالتزام التضامنى والالتزام التضاممى لبيان الحدود الفاصلة بين كل من الفكرتين وما يحكمها من نظام قانونى. فهل احتفظت هذه التفرقة بأهميتها فى القانون الوضعى إلى الآن، أم هناك ما يدل على انحسارها؟ هذا هو موضوع هذا المبحث.

ولذلك سوف ندرس مظاهر هذا الانحسار، ثم نعرض بعد ذلك لآثار هذا الانحسار.

المطلب الأول
مظاهر هذا الانحسار

نستطيع أن نتتبع مظاهر هذا الانحسار فيما يتعلق بالأساس القانونى للتضامم، وفيما يتعلق باستبعاد الآثار الثانوية للتضامن، والرجوع بين

المدينين المتضامين، وأخيرا فيما يتعلق برقابة محكمة النقض على التفرقة بين التضامن والتضامم.

أولا: فيما يتعلق بالأساس القانونى للتضامم:

من الثابت أن التضامن بين المدينين يعتبر من أقوى أنواع الضمانات الشخصية لما يكفله للدائن من ضمان للحصول على حقه، كما أنه يجنبه مخاطر إعسار أحد المدينين وتعدد الإجراءات وكثرة النفقات[٦٨]. أما بالنسبة للتضامم ففى النظرية التقليدية تنظر إليه على أنه من طبيعة الإلتزام، أوبمعنى أدق من طبيعة الأشياء ذاتها. فمثلا بالنسبة للتضامم فى مجال المسئولية المدنية فإنه يقوم على عدم قابلية الضرر للانقسام وكذلك استحالة تجزئة الالتزام بالتعويض بطريقة عادلة بين المسئولين[٦٩].

ولكن اتجه الفقه فى الآونة الأخيرة إلى القول بأن الأساس الذى يقوم عليه الالتزام التضاممى هو إعطاء المضرور أقصى فرصة ممكنة للتعويض عما أصابه من ضرر. هذا يعنى أنه يجب أن تعزز ضمان المضرور فى الواقع بتأمينه ليس فقط من آثار الحادث الذى وقع له وإنما أيضا ضد مخاطر إعسار أحد المسئولين عن الحادث[٧٠].

وإذا نظرنا نظرة فاحصة إلى هذا الأساس القانونى، والذى يكمن أساسا فى فكرة الضمان، نجد أن الالتزام التضاممى يهدف أساسا إلى ضمان

(٦٨) هذا فيما يتعلق بالقانون المدنى الفرنسى، أما بالنسبة للقانون المصرى فإن قوة التضامن تكمن فقط فى تقديم ضمان للدائن للحصول على حقه نتيجة تعدد ذمم المدينين الذى يمكن أن يرجع إليها، كما أنه يجنبه مخاطر اعسار أحد المدينين.

(69) J. Français, op. cit, p. 128, B. Starck, op. cit., 774 et s p. 277 et s; F. Chabas, op. cit., p. 311 et s.

(70) B. Starck, op. cit., 778, p. 278 et 279; J. Boré, la causalité, op. cit., no 10 et s.

الدائن فى استيفاء حقه فى حالة تعدد المدينين، وذلك حتى يجنبه تجزئة الإجراءات وتعددها ويؤمنه ضد مخاطر اعسار أحد المدينين، بل إن الالتزام التضاممى يمكن أن يذهب إلى أبعد من ذلك عندما يوجد فى حالة ما يكون هناك مدين واحد مسئول بالرغم من تعدد الأسباب، فالالتزام التضاممى سيحقق للدائن فى هذه الحالة الضمان ضد الاستحالة التى يمكن أن يوجد فيها للبحث عن مسئول آخر(٧١).

وهكذا قد وصل التطور بالأساس القانونى للالتزام التضامى إلى حد جعله يتشابه، إن لم يكن يتطابق، مع الأساس القانونى للتضامن. ولذلك نرى أن التفرقة بين الالتزام التضامنى، والالتزام التضامى قد فقدت الكثير من أهميتها فى هذا المجال(٧٢).

ثانيا: فيما يتعلق باستبعاد الآثار الثانوية للتضامن:

إذا نظرنا إلى أنصار النظرية التقليدية نجدهم حريصين على التأكيد بأنه فى الالتزام التضامى تتعدد الالتزامات بتعدد المدينين، وأن كل التزام متميز عن الآخر وإن كانت الأداءات متماثلة أو متشابهة(٧٣). لكن هذا لم يمنع من أن يذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن فى الالتزام التضامى يكون كل المدينين ملتزمين بنفس الأداءات(٧٤). وقد رفض أنصار النظرية

---

(71) - P. Raynaud, D. 1974, op. cit.. p. 121, J. Boré loc. cit.
- P. Raynaud, loc. cit.

(٧٢) انظرفى نفس هذا المعنى P. Raynaud, foc. Cit.

(73) J. Français, op. cit., p. 50, J. Vincent, op. cit., p. 673. Holleaux, op. cit., p. 124; F. Chabas, op. cit., p. 317.

(74) L. Mazeaud, art. cité, Rev. crit, 1930, p. 143 et s.

وانظر فى مصر السنهورى، المرجع السابق، جزء ٣، فقرة ١٧٦، ص ٢٨٥ وما بعدها حيث يرى أن محل الالتزام التضامى دائما وأبدا شئ واحد بالرغم من تعدد المدينين، وتعدد الروابط، وتعدد المصدر.

التقليدية بشدة هذا الاتجاه وذلك لأنه يقرب إلى حد بعيد الالتزام التضامى من الالتزام التضامنى[٧٥].

ومقتضى منطق أنصار النظرية التقليدية، أن الاستقلال بين الديون المختلفة وتميزها يؤدى إلى امكانية مطالبة الدائن بكل هذه الديون ودون أن يؤدى وفاء أحد المدينين دينه إلى براءة ذمة الآخرين. ويبدو أن هذا هو ما يذهب إليه بعض الفقهاء[٧٦]. وإن كان هؤلاء الفقهاء حاولوا تبرير عدم إمكانية ذلك على أساس أنه لايجوز للدائن أن يقتضى حقه مرتين. ولكن فى الحقيقة إن الدائن لم يستطع المطالبة بالدين للمرة الثانية لأنه قد حصل على حقه فى المرة الأولى، وهذا يعنى فى الواقع أن هذه الديون لها نفس المحل. فيوجد هنا دين واحد ولكنه متعدد المدينين كما هو الحال فى الالتزام التضامنى[٧٧].

وتطبيقا لذلك سوف نرى أن محكمة النقض الفرنسية قد قضت بأن «نقض الحكم الصادر بالإدانة بالتضامم بناء على طعن مقدم من أحد المدينين المتضامين يفيد كل المدينين المتضامين الآخرين»[٧٨]. وقد كانت محكمة النقض تشترط فيما مضى، لكى يمتد أثر النقض إلى المدينين المتضامين الآخرين، أن يكون ذلك بناء على طلب من المدين المتدخل[٧٩].

---

(75) F. Chabas, op. cit., p. 317.

(76) F. Chabas, op. cit., p. 317.

(77) P. Raynaud, J. 1974, p. 120.

ومع ذلك انظر ما سبق أن رأيناه من حيث اختلاف مضمون هذه الأداءات ومداها.

(78) Civ 3, 10 mars 1981, D. 1981 p. 429 note J. Boré.

(79) Civ. 25 févr. 1965, Bull. Civ. III, no 154; p. 129; D. 1965 somm. 83; civ. er, 21 nov. 1967, Bull. civ. I. no 337, p. 253; civ. 3e, 8 juin 1977, Bull. civ. III, no 254, p. 191, D. 1978. I. R. 7.

وبعد أن كانت محكمة النقض تعتبر أن مد آثار الطعن يعتبر من الآثار الثانوية الخاصة بالتضامن فقط، قد انتهت تدريجيا إلى تطبيقها على مثيله الطبيعي: الالتزام التضامني(٨٠).

ثالثا: فيما يتعلق بالرجوع فيما بين المدينين:

وفقا للتصوير التقليدى للالتزام التضامنى فإن الرجوع فيما بين المدينين لا يعتبر نتيجة حتمية لهذا التضامم، أى أن الرجوع لا يعتبر كأصل عام، إذ يمكن أن يستبعد فى كثير من الحالات على النحو السابق بيانه(٨١) وأن الحالات التى يسمح فيها بالرجوع إنما ترجع إلى اعتبارات العدالة أو الاعتبارات العملية كما سبق أن رأينا(٨٢).

وبعد أن اتسع نطاق تطبيق الالتزام التضامنى فى مجال المسئولية المدنية تطور القضاء فى هذا الصدد تطورا كبيرا. بل قد ذهب القضاء، فيما مضى، إلى حد القول بأن وجود الالتزام التضامنى ذاته يتطلب أن يكون للمضرور دعوى قبل كل من المسئولين، وبعض الأحكام أضافت، دعوى تسمح للمدين الذى يفى بكل الدين أن يرجع على باقى المدينين الملتزمين معه بنصيب كل منهم فى الدين. وبناء على ذلك فإن القضاء قد أدان أحد المتسببين فى الضرر بتعويض جزئى وذلك لاستحالة رجوعه على المدين المتضامم الآخر. أو أن يكون الرجوع مستحيلا؛ لأن السبب الآخر فى إحداث الضرر هو القوة القاهرة، أو أن يكون السبب الثانى فى إحداث الضرر صادراً عن شخص غير مسئول، أو إذا كانت دعوى

(80) J. Boré, note precitée, D. 1981, p. 431.

(٨١) انظر فى نقد تفصيلى للرجوع فى حالة الالتزام التضامنى

- Huc, Commentaire théorique et pratique du code civil, t. 7, no 314.

(82) J. Vincent, op. cit, no 69; F. Chabas, op. cit, p. 320, Dans le même sens Holleaux, note precitée, D. C. 1941, 124.

المتسبب الآخر فى الضرر قد انقضت بالتقادم، أو أنها كانت غير مجدية[٨٣] . وقد كان القضاء يسمح بالرجوع فيما بين المدينين المتضامين على أساس الحلول القانونى الوارد فى نص المادة ٣/١٢٥١ مدنى فرنسى والتى تنص على أن يكون حلول الموفى محل الدائن الذى استوفى حقه «إذا كان الموفى ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه» .

وقد انتقد أنصار النظرية التقليدية بشدة هذا القضاء[٨٤]، وذلك على اعتبار أن الحلول القانونى يفترض أن يكون المدين الموفى ملتزما مع آخرين، أو ملتزما عن آخرين، وهذا لا يتفق مع طبيعة الالتزام التضاممى حيث إن ديون المدينين المتضامين ديون متميزة فى محلها، وإن كانت متماثلة، ولا يوجد نص أو اتفاق يجعل المدينين ملتزمين مع بعض عن الدين، أو ملزمين بالوفاء به عن بعض، وذلك على خلاف التضامن الذى يسمح بطبيعته، بهذا الحلول القانونى.

وقد استقر القضاء الفرنسى فى النهاية على الأخذ بالنظرية التقليدية فى الالتزام التضاممى، وأصبح يقضى بالمسئولية التضاممية إذا توافرت شروطها ودون النظر إلى مسألة الرجوع، لأنها مسألة تخص فقط العلاقة فيما بين المدينين[٨٥] .

---

(٨٣) وهذا القضاء كان فى المرحلة السابقة عن الوضع القائم حاليا وأنظر فى كل ذلك الأحكام الواردة فى مقاله

- F. Chabas, op. cit, p. 321, notes. 43, 44, 46, 47.

(84) F. Chabas, op. cit, 320 et s, B. Starck, op. cit, no 779 et s. p. 279 et s. Comp. la position plus nuancée de M. M. Mazeaud et Tunc, Traité de la responsabilité, 2, no 1971.

(85) Civ 2. 12 févr. 1969, Bull. civ. II no 46, p. 35, 5 mars - 969, Bull. civ. II, no 68 p. 51, 2 juill. 1969, J. C. P. 1971. II, 16582. Gaz. Pal. 1969, 2, 311; civ. 17 mars 1971, D. 1971 494, note F. Chabas, civ. 27 nov. 1974, J.C.P. 1975. IV. 16, 11 févr. 1981, D. 1982, p, 255 note E, Agostine.

وبالرغم من استقرار القضاء الفرنسى الحديث على النظرية التقليدية فى الالتزام التضامنى إلا أنه أقر مبدأ الرجوع فيما بين المدينين على نطاق واسع[٨٦] وقد أسس القضاء الرجوع فيما بين المدينين المتضامين على أساس الحلول القانونى الوارد فى نص المادة ٣/١٢٥١ مدنى فرنسى[٨٧] وفى بعض الأحيان سمح بالرجوع فيما بين المدينين المتضامين على أساس الدعوى الشخصية، ولكن دون أن يذكر الأساس القانونى لذلك[٨٨].

رابعا: فيما يتعلق برقابة محكمة النقض على التفرقة بين التضامن والتضامم:

منذ زمن ليس بالبعيد كانت محكمة النقض الفرنسية مستقرة على رقابة الأحكام التى تقرر التضامن فى حالات لم تكن تتعلق إلا بالالتزام التضامنى[٨٩].

---

(86) J. Boré, La causalité, op. cit., no 34 et s.

(87) Civ. 2 juill 1969, préc. civ. 19 mai 1969, Bull. civ. 11, no 162 p. 117, 4 mars 1970, ibid, II, no 798 p. 62.

(٨٨) انظر بالنسبة للالتزام بالنفقة

- Civ. 29 mai 1974, J. C. P. IV. 401, no 6465 obs. J. A.

وفى مجال المسئولية

- Civ. 7 juin 1977, J. C. P. 1978. II. 19003, obs. Déjean de la Batie, 22 juin 1977, D. 1977, inf. rap. 472, 12 juill. 1977, D. 1978 inf. rap. p. 198

وانظر فى انتقاد هذا القضاء

- Eric Agostinic, note D. 1982, p. 156 précitée. p. 257.

وهو يرى أن رجوع المدين المتضامم على الآخرين فى مجال المسئولية المدنية يقوم على أساس دعوى المسئولية.

(89) Civ. 10 mai, 1948, D. 1948, 407, crim. 26 avr. 1952 D. 1953 somm. 33; com. 30 déc. 1952, D. 1953. 183; civ 24 fevr. 1954, J.C.P. 1954. IV. 50; 24 févr. 1960, Bull. civ. II, no 144; soc. 8 déc. 1960, ibid, IV, no 1149; com. 6 févr. 1961, =

ولكن منذ عدة سنوات قد حدث تغيير تدريجي في قضاء محكمة النقض ليصبح في النهاية تغييرا كليا. فقد حكمت بعدم قبول الطعن القائم على وجه يختلط فيه الواقع بالقانون، والمتعلق بالتضامن الذى تقرر خطأ ولم يعرض إلا لأول مرة أمامها(٩٠).

وفي مرحلة لاحقة قررت محكمة النقض أن المدعي ليس له مصلحة في مهاجمة الحكم الصادر بالتضامن، طالما أنه لم يثبت أنه قد رتب أي أثر من آثار التضامن في واقعة الدعوى(٩١).

ثم عادت محكمة النقض بعد ذلك إلى فكرة التضامن التام والتضامن الناقص والتي هجرها الفقه والقضاء منذ زمن بعيد كما سبق أن رأينا. وبناء على ذلك فقد قضت بأن اصطلاح التضامن يغطي كلا من: التضامن التام والتضامن الناقص، أو الالتزام التضامى. فإذا ما انتهى القاضي، عن طريق التفسير، إلى أي منهما فإن حكمه يكون بمنأى عن الطعن، ومن ثمّ يعتبر الطعن المقدم غير مقبول(٩٢).

بينما في حالة أخرى انتهت محكمة النقض إلى تفسير حكم محكمة

= ibid, II, no 65; civ. 16 janv. 1962, D. 1962; note Rodière, J. C. P. 1962. II. 12557, note Esmein, civ. 4 déc. 1964, Bull. civ. III. no 111, civ. 25 oct. 1965. J. C. P. 1966. II. 14688, note J. A.; 16 mars 1966, J. C. P. 1966. II. 14756 note P. P., 23 oct. 1969, Bull. Civ. II, no 287.

(90) Civ. 23 oct. 1967, J. C. P. 1968. II. 15376, note R. L. com. 4 mars 1969, Bull. civ. IV, no 81; civ. 8 mai 1969, ibid, II, no 144.

(91) Civ. 13 nov. 1967, D. 1968. 97. note Lambert-Faivre.

(92) Civ. 22 mars 1968, Gaz. Pal. 1968. 2. 167, civ. 10 mai 1968 D. 1968, somm. 111, Bull. no 208, 7 mars 1969, ibid, III, no 207; 30 mai 1969, ibid. III, no 446, Rev. trim. dr. civ. 1970, 168, no 8 obs. Loussouran.

الاستئناف بنفسها، على أساس أن قضاة الموضوع عندما أعلنوا أن الأخطاء المرتكبة من جانب المدعى عليهم كانت متداخلة بشدة، وأنها تعاصرت جميعها فى إحداث نفس الضرر، وبالتالى فإن الحكم عليهم ليس بالتضامن التام الوارد فى المادة ١٢٠٢ مدنى فرنسى ولكن بالتضامن الناقص الذى يقع على عاتق كل من المسئولين عن الخطأ المشترك(٩٣).

وفى المرحلة الأخيرة صدر حكم من الدائرة المختلطة(٩٤). قضت فيه محكمة النقض بأنه إذا انتهى قضاه الاستئناف، فى الطلب المقدم اليهم للحكم بالتضامم، إلى مسئولية المدعى عليهم بالتضامن عن الضرر الواقع نتيجة أخطائهم المشتركة، فإنهم يقصدون، على الرغم من استخدام الاصطلاح فى غير موضعه، الإحالة إلى الالتزام التضاممى الذى يقع على عاتق المسئولين عن نفس الضرر.

وبذلك لم يعد استعمال اصطلاح التضامن فى الحالات التى يجب القضاء فيها بالتضامم موجبا للنقض، حيث إن سياسة محكمة النقض الحالية استقرت على أن هذا مجرد استعمال غير دقيق للمصطلحات من جانب قضاة الموضوع لا يستوجب النقض، وإنما يمكن تصحيحه باستعمال المصطلح الصحيح.

ومن ذلك يتضح أنه حتى بالنسبة لرقابة محكمة النقض على التكييف، فإن التفرقة بين الالتزام التضامنى، والالتزام التضامى تكاد تكون قد تلاشت، وانحصر الأمر فى مسألة استعمال اصطلحات يكفى بصددها التصحيح البسيط.

---

(93) Civ. 17 juill. 1968, J. C. P. 1969. II. 15932, note Prieur.

(94) Ch. mixte, 26 mars 1971, J. C. P. II, 16762, note Lindon, Rev. trim. dr. civ. 1971. 655, no 21 obs. Durry.

المطلب الثانى
آثار هذا الانحسار

فى هذا المطلب سندرس ما انتهى إليه التطور من تعارض واضح مع مبدأ عدم افتراض التضامن، ثم نبحث بعد ذلك كيفية التغلب على هذه العقبة فى فرنسا.

أولا: التعارض الواضح مع مبدأ عدم افتراض التضامن:

من خلال تتبعنا لمظاهر انحسار أهمية التفرقة بين الالتزام التضامنى والالتزام التضاممى نستطيع أن نقول أن هناك، فى الوقت الحاضر، اتجاها قوياً فى فرنسا، بدأت تتضح معالمه، نحو التقريب بين الالتزام التضاممى والالتزام التضامنى.

وفى مصر نجد أن القضاء لم يتشدد فى التمسك بمبدأ عدم افتراض التضامن، فنجد أن محكمة النقض المصرية تقضى بأنه ليس فى القانون ما يمنع من مسئولية مدينين متعددين عن دين واحد وتضامن هؤلاء المدينين فى الدين دون تضامن بينهم، ويصبح كل منهم بمقتضى ذلك مسئولاً عن كل الدين قِبل الدائن. ويكون لهذا الدائن التنفيذ به كله قِبل أيهما[٩٥].

كما أننا وجدنا، بعد التحليل الدقيق، أن مركز المدين المتضامم، فى القانون المصرى، أسوا من مركز المدين المتضامن، وذلك على النحو السابق بيانه.

وإذا كان المحرك الرئيسى للقضاء الفرنسى فى التجائه إلى فكرة الالتزام التضاممى هو عدم الاصطدام بمبدأ عدم افتراض التضامن (م١٢٠٢ مدنى فرنسى)، مع توفير الضمان اللازم للدائن فى الحصول

---

(٩٥) نقض فى ١٩٦٨/٣/٢١ مجموعة أحكام نقض س ١٩ ص١٩.

على حقه، ودون إثقال لكاهل المدينين المتضامين، وذلك باستبعاده للآثار الثانوية الناشئة عن التضامن، على اعتبار أن التضامم ليس نوعا من التضامن، وإنما يمثل نظاما قانونيا مستقلا، إلا أن التطور الذى انتهى القضاء الفرنسى اليه يسير فى الاتجاه المضاد لذلك تماما.

كما أن الوضع فى القانون المدنى المصرى أصبح شاذا للغاية، اذ باستبعاد الآثار الثانوية للتضامن، والتى تقوم على النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر، قد أدى إلى أن التضامم أصبح يقدم للدائن ضمانا أقوى بكثير مما يقدمه التضامن، ودون أى اتفاق أو نص قانونى عليه.

ونستطيع أن نقرر الآن أن تطور الالتزام التضاممى فى فرنسا سيؤدى به إلى الاصطدام المباشر مع مبدأ عدم افترضى التضامن (م ١٢٠٢ مدنى فرنسى) أما فى مصر فإن الالتزام التضاممى، منذ نشأته، وهو يصطدم اصطداما مباشرا بمبدأ عدم افتراض التضامن (م ٢٧٩ مدنى مصرى).

ثانيا: كيفية إزالة هذا التعارض:

على الرغم من أن تطور الالتزام التضاممى يسير بخطى واسعة نحو الاصطدام المباشر بمبدأ عدم افتراض التضامن، إلا أن مرونة صياغة نص المادة ١٢٠٢ مدنى فرنسى والدور الانشائى المعهود للقضاء الفرنسى يمكنهما التغلب على هذه العقبة.

فنص المادة ١٢٠٢ فرنسى تنص على أن «التضامن لا يفترض، وإنما ينبغى الاتفاق الصريح عليه». ولا يحد من تطبيق هذه القاعدة إلا الحالة التى يتم فيها التضامن بقوة القانون، طبقا لنص القانون».

وإذا نظرنا إلى عبارة هذا النص نجد أنه، بصدد التضامن الاتفاقى، يشترط الاتفاق الصريح عليه، بينما، بصدد التضامن الذى يتم بقوة القانون، لم يتطلب أن يكون ذلك بناء على نص صريح، وإنما تكلم على أن يكون

ذلك طبقا لنص فى القانون. وحيث إن التضامم يقع فى معظم الأحوال نتيجة لتطبيق نصوص قانونية، كما سبق أن رأينا عند عرض حالاته، كما أن الحالات الأخرى للتضامم تنشأ من طبيعة الأشياء، فإنه يمكن إدخال التضامم فى نطاق التضامن الذى يتم بقوة القانون.

وخاصة إذا أخذنا فى الاعتبار، إلى جانب هذا التفسير، الدور الإنشائى المعهود للقضاء الفرنسى، فإنه يمكننا أن نقرر أن هناك إمكانية للاجتهاد وإيجاد مخرج فى القانون الفرنسى.

أما بالنسبة للقانون المدنى المصرى فإن التنظيم القانونى التفصيلى للتضامن بين المدينين، وتغطية معظم وأهم حالات التضامم، فى القانون الفرنسى، بنصوص قانونية تفرض فيها التضامن لم يجعل للتفرقة بين الالتزام التضامنى والالتزام التضاممى أهمية تذكر. بل أكثر من ذلك نجد أنه فى حالات التضامم أن مركز المدين المتضامم أسوأ من مركز المدين المتضامن، وأصبح الوضع مقلوبا، حيث إن ضمان الدائن فى الالتزام التضاممى أقوى منه فى الالتزام التضامنى.

بالإضافة إلى ذلك، فإن نص المادة ٢٧٩ مدنى قاطع الدلالة على أن التضامن لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون، وبالتالى فلا محل للاجتهاد زد على ذلك أن القضاء فى مصر، فى غالب الأحوال، يعتبر قضاء محافظا لايميل إلى الانشاء، وإنما يعتمد غالبا على نصوص القانون وتفسيرها وفقا لقواعد التفسير الضيق. وذلك فإنه ليس هناك إمكانية لإزالة التعارض الواضح بين فكرة الالتزام التضاممى ومبدأ عدم افتراض التضامن الا عن طريق تدخل تشريع. وهذا ما سنراه فى خاتمة البحث.

خاتمة البحث

إننا منذ بداية البحث ونحن ملتزمون بالحيدة العلمية اللازمة. وذلك بغية الوصول إلى حقائق علمية معينة. وقد فرضت هذه الحيدة علينا أن نتعقب الالتزام التضاممى منذ نشأته الأولى ثم تطوره عبر المراحل المختلفة، وذلك لنقف على العلة من تقريره. ولذلك لم نستطع أن نضع منذ البداية، تعريفا شاملا جامعا مانعا للالتزام التضاممى، وإنما اكتفينا بالوقوف على خصائصه العامة بالمقارنة إلى الالتزام التضامنى. وقد كان ذلك راجعا إلى أن فكرة الالتزام التضاممى لم تستقر، خلال مراحل تطورها المختلفة، على معنى محدد، وإنما كان هناك تطبيقات متناثرة ومتنوعة.

وفى القانون الفرنسى الحديث نجد أن فكرة الالتزام التضاممى قد تعرضت، خلال فترة معينة، لانتكاسه ظهر صداها فى مقالات الفقهاء وأحكام القضاء، لكن مالبث أن انطلقت من عقالها ليتسع نطاق تطبيقها ويشمل العديد من الحالات. ومع ذلك فقد كان هناك صراع حاد بين أنصار الفكرة التقليدية للالتزام التضاممى وأنصار النظرية الحديثة، فى مجال المسئولية المدنية، والتى كانت تقوم على فكرة السببية، وبصفة خاصة مبدأ تجزئة السببية وبالتالى تجزئة المسئولية، واقرار مبدأ الرجوع فيما بين المدينين المتضامين على نطاق واسع.

وفى النهاية قد انتصرت النظرية التقليدية للالتزام التضاممى فى القضاء الفرنسى. ومع ذلك نجد أن القضاء قد استجاب للاعتبارات العملية، مما كان له أثره الواضح على الأساس القانونى لفكرة الالتزام التضاممى، وأيضا على مبدأ الرجوع فيما بين المدينين المتضامين.

وبعدما اتضحت معالم فكرة الالتزام التضاممى فى القضاء الفرنسى اذ بها تتطوربخطوات أسرع، لتقترب من فكرة الالتزام التضامنى. ونحن نرى

أن هناك تناسب طردياً بين هذا التطور والاصطدام بمبدأ عدم افتراض التضامن، فكلما ازداد تطور فكرة الالتزام التضامى واقترابها من فكرة الالتزام التضامنى كلما زاد الاصطدام مع مبدأ عدم افتراض التضامن.

أما فى القانون المصرى نجد أنه كان لاختلاف الفلسفة التى يقوم عليها التضامن فى هذا القانون عنها فى القانون الفرنسى أثر واضح فى نطاق ومدى الآثار المترتبة على هذا التضامن. فنجد أن التضامن فى القانون المدنى الفرنسى يخول للدائن ضمانا أقوى بكثير مما يخوله له فى مصر. وذلك راجع إلى أن القانون الفرنسى عزز الضمان الناشئ عن التضامن والمتمثل فى حصوله على حقه من أى من المدينين وتأمينه ضد مخاطر إعسار أحد المدينين بتبسيط اجراءات رجوع الدائن على المدينين، وذلك بأن فرض النيابة التبادلية فيما بين المدينين وما ترتب على ذلك من آثار خطيرة سبق أن عرضنا لها تفصيلا. أما فى القانون المدنى المصرى فإن نطاق النيابة التبادلية فيما بين المدينين محدود بما ينفع لا بما يضر، فهذه النيابة مقررة هنا لمصلحة المدينين وليس لمصلحة الدائن كما هو الحال فى فرنسا.

وقد ترتب على هذا الاختلاف بين القانونين من حيث قوة وأثر التضامن أنه ليس هناك مبرر للتفرقة بين الالتزام التضامنى والالتزام التضامى فى القانون المدنى المصرى، والا نتج عن ذلك وضع شاذ للغاية وهو أن يكون المدين المتضامم فى مركز أسوأ من مركز المدين المتضامن، وذلك نتيجة لاستبعاد الآثار الثانوية، الناشئة عن النيابة التبادلية فى التضامن والمقررة لمصلحة جماعة المدينين. كما أن النتيجة الحتمية لهذه التفرقة فى القانون المصرى هو الاصطدام المباشر مع مبدأ عدم افتراض التضامن (م ٢٧٩ مدنى مصرى).

ولذلك فلا مناص من التدخل التشريعى لتعديل النص القانونى الحالى حتى يتسع ليشمل أيضا حالات التضامم، ومن ثم نزيل التناقض بين التضامم والتضامن، ونتجنب الاصطدام بصريح النص. ونحن نقترح تعديل النص الحالى على النحو التالى «التضامن لا يفترض، إنما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون أو يستخلص بوضوح من الظروف».

وهذا التعديل المقترح يعطى للقاضى سلطة إدخال جميع حالات التضامم فى نطاق التضامن، ومن ثم تخضع لنظامه القانونى، كما أن هذه الصياغة تتفق مع طبيعة الالتزام التضاممى حيث إنه ينشأ من طبيعة الأشياء، ومن ثم لايقع تحت حصر، وإنما يجب أن نترك المجال مفتوحاً لما يجدّ من حالات، وذلك إذا ما توافرت شروطها أخذت حكم التضامن. وبذلك تصبح التفرقة بين التضامن والتضامم مجرد تفرقة نظرية محضة. تنصب على الاختلاف فى النشأة.

تم بحمد الله تعالى،،

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية:

(١) المراجع العامة:

- عبد الرزاق أحمد السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، ١٩٦٤.

  الجزء الثالث، الاوصاف - الحوالة - الانقضاء ١٩٥٨.

(٢) الدوريات:

- مجموعة أحكام محكمة النقض المكتب الفنى.
- الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية منذ انشائها عام ١٩٣١. حسن الفكهانى عبد المنعم حسنى. الجزء الثالث الإصدار المدنى ١٩٨٢.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

(1) Ouvrages:

- Aubry et Rau, Cours de droit civil français 6 édit t. 4 par Bartin.
- Baudry - Lancantinerie et Parde, Des obligations, t. II.
- Colin et Capitant, Cours élémentaire de droit civil français, t. 2, par Julliot de la Morandière.
- Demolombe, Cours de code Napoléon, t. 26.
- Gaudemet (E), Théorie générale des obligations 1937.
- Girard., Manuel élémentaire de droit romain.
- Marty et Raynaud, Droit Civil, t. 2.
- Mazeaud et Tunc, Traité de la responsabilité civil 6 édit, t. 2.

- Moulon Répétitions écrites sur la Code Napoléon 12 édid, t. II.
- Planiol et Ripert, Traité pratique de droit civil, t. 7 par Gabolde, t. II. par Savatier.
- Starck (B), Droit civil, obligations, 1972.

(2) Théses:

- F. Chabas, l'influence de la pluralité de causes sur le droit à réparation, Thèse Paris 1965.
- Charles, l'obligation in solidum, Thèse Paris 1951.
- J. Français, de la distinction entre l'obligation solidaire et l'obligation in solidum, Thèse Paris 1936.

(3) Articles publiés dans les encyclopédies:

- F. Derrida, Dalloz, Encyclopédie juridique, 2 édit, V. Solidarité.

(4) Articles:

- Biziere, Subordination Confondue, solidarité des employeurs, inf. chef. d'entreprise 1974, 311.
- Boré (J), Le recoure entre coobligés in solidum J.C.P. 1967. II. 2126.
  - La causalité partielle en noir et blanc ou les deux visages de l'obligation in solidum, J.C.P. 1971. I. 2369.
- Brunet (J.P) observations critiques sur l'obligation in solidum en responsabilité délictuelle, Gaz. Pal. 1965. 2. doct., p. 75.
- Carel, De la responsabilité au cas de pluralité d'auteurs fautifs. Gaz. Pal. 1959.I. doct., p. 50.
- Chabas (F), Rémarques sur l'obligation in solidum, Rev. trim. dr. civ. 1967. 310.

- Dereux, De la réparation due par l'auteur d'une seule de fautes dont le concours a causé en préjudice, Rev. trim. dr. civ. 1949, 155.

- Derrida (F) l'obligation d'entretien, l'obligation des parents d'élever leurs enfants, 1952.

- Fossereu, l'incidence de la faute de la victime sure le droit à répration de ses ayants cause agissant à titre personnel, Rev. trim. Rev. Trim. dr. civ. 19632. 6.

- Géradin, Etude sur la solidarité in la Nouvelle Rev. hist. de dr. français et étrangers 1884. 1885.

- Mazeaud (L), obligation in solidum et solidarité entre codébiteurs délictuels, Rev. Crit. de leg. et de jursp. 1930. 143.

- Meurisse (R), le déclin de l'obligation in solidum, D. 1962. 343.

- Peytel, la responabilité partagée et la présomption de l'art. 1384, Gaz. Pal. 1942. I. doct. p. 7.

- Starck (B). La pluralité des causes de dommages et la responsabilité civile, J.C.P. 1970. I. 2339.

- J. Vincent, L'extention en jurisprudence. de la notion de solidarité passive, Rev. trim. dr. civ. 1939. 601.

Notes et Conclusion:

- Agostini (F), D. 1981, p. 255, note sous, civ. 11 fevr. 1981.

- Becqué, J.C.P. 1951. II. 6426, note sous com. 19/6/1951.

- Biasea, Gaz. Pal. 1973. 1. 139, note sous, civ. 25/10/1972.

- Bigot, J.C.P. 1973. II. 17915, note sous trib. grande inst. Lyon 17/3/1971.

- Blaevoet, Gaz. Pal. 1967. I. 212, note sous civ. 15/12/1966.

- Esmein, J.C.P. 1962. II. 12728, note sous civ. 2, 9 1962.
- Esmein, J.C.P. 1957. II. 100 84, note sous civ, 13/3/1957.
- Flour, D. 1945. 18, note sous civ. 19/2/45.
- Hebraud, Rev. trim. dr. civ. 1959, 363, no 4 obs sous 15/10/ 1958.
- Holleaux, D.P. 1931. 1. 73, note sous Req. 23/7/29.
- J.A, J.C.P. 1974. IV. 401, no 6465, note sous civ. 29 mai 1974.
- J.L, J.C.P. 1948. II. 2127, note sous civ 11/2/1947.
- Juglart (De), J.C.P. 1954. II. 8134, note sous com. 4/11/1953.
- Lalou, D. 1949. 117. note sous civ. 29/11/48.
- Lambert. Faivre, D. 1968. 97, note sous com. 13/11/1967.
- Larroumet (Chr) D. 1981, 641, note sous cass. Ass. plen, 19/6/ 1981.
- Levillain, D. P. 1902. I. 417, note sous civ. 6/2/1901.
- Lindon, J. C. P. 1971. II. 16762, note sous ch. mix 26/3/1971.
- Loussouran, Rev. trim. dr. civ. 1970. 169, no 9 obs. sous 27/10/ 1969.
- M. A, J. C. P. 1973. II. 17545, note sous civ. 18/1/1973.
- M. de V, Gaz. Pal. 1971. 2. 498, note sous Trib. grand ins. Lyon 17/3/1971.
- Mazeaud (H), S. 1927. 1. 201, note sous civ. 6/8/1927.
- Nerson, S. 1952. I. 89, note sous com. 19/6/1951.
- P. L, J.C.P. 1966. II. 14756, note sous civ. 16/3/1971.
- P. P, J.C.P. 1966. II. 1966. II 14756, note sous civ. 16/3/1966.
- Prieur, J.C.P. 1969. II. 15832, note sous crim. 1/1/1968.

- Prieur, J.C.P. 1969. II. 15932 note sous civ. 17/7/68.

- Radouant D. 1958. 73, note sous civ. 13/3/1957.

- Raynaud, Rev. trim. dr. civ. 1970/413, no 17 obs. sous 6/11/1969.

- D. 1974. 119, note sous com. 23/10/1973.

- Rodiere, J.C.P. 1954. II. 185, note sous civ. 19/2/1954.

- D. 1962. 199, note sous civ. 16/1/1962.

محتويات الكتاب

المحتويات

الموضوع صفحة

الموضوع صفحة

شركة الهلال للطباعة
أول شارع السفن-العامرية
☏ ٠١٢/٣٣٢٤٥٠٣